نموذج ترخيص

أنا الطالب : جمانة يحيى صالح زاهدة أمنح الجامعة الأردنية و/ أو من تفوضه ترخيصاً غير حصري دون مقابل بنشر و / أو استعمال و / أو استغلال و / أو ترجمة و / أو تصوير و / أو إعادة إنتاج بأي طريقة كانت سواء ورقية و / أو إلكترونية أو غير ذلك رسالة الماجستير / الدكتوراه المقدمة من قبلي وعنوانها.

الوسائل القانونية لتسوية نزاعات عقد الفيديك

وذلك لغايات البحث العلمي و / أو التبادل مع المؤسسات التعليمية والجامعات و / أو لأي غاية أخرى تراها الجامعة الأردنية مناسبة، وأمنح الجامعة الحق بالترخيص للغير بجميع أو بعض ما رخصته لها.

اسم الطالب: جمانة يحيى صالح زاهدة

التوقيع:

التاريخ: ٢٣/٤/٢٠١٥

الوسائل القانونية لتسوية نزاعات عقود الفيديك

إعداد

جمانة يحيى صالح زاهدة

المشرف

الدكتور بشار عدنان ملكاوي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القـــــانون

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

آذار /2015

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة بعنوان "الوسائل القانونية لتسوية نزاعات عقد الفيديك" وأجيزت بتاريخ: 2015/3/4.

الدكتور/ بشار عدنان ملكاوي.......................... مشرفاً................................

أستاذ مشارك/ القانون المدني.

الدكتور/أحمد إبراهيم الحياري.......................... عضواً................................

أستاذ مشارك/ القانون المدني.

الدكتور/محمد فهد النسور.................................. عضواً................................

أستاذ مشارك/القانون المدني.

الدكتور/مؤيد أحمد محي الدين عبيدات................ عضواً خارجي..............................

أستاذ مشارك /القانون التجاري (جامعة العلوم الإسلامية).

الإهـــــداء

إلى من أحمل اسمه بكل فخر وكبرياء...

ذاك النور الساطع في السماء ... روح والدي الشهيد (رحمه الله)

إلى الثريا النابضة بالعطاء... إلى حكمتي وعلمي وأدبي وحلمي

إلى ينبوع الصبر والأمل... والدتي الغالية أمد الله عمرها

إلى الزهور اليانعة المشرقة بالفضاء...

إلى سندي وقوتي وملاذي بعد الله ... إخواني وأخواتي

الباحثة

جمانة يحيى زاهدة

الشكر والتقدير

لابد لي وأنا أخطوا خطواتي الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفه نعود بها إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام الذين قدموا لنا الكثير باذلين جهوداً كبيرة في بناء جيل الغد لتبعث الأمة من جديد.

وقبل أن أمضي أقدم أسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة...

إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة..
إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة...

إلى جميع أساتذتنا الأفاضل

كن عالماً... فإن لم تستطع فكن متعلماً... فإن لم تستطع فأحب العلماء... فإن لم تستطع فلا تبغضهم.

وأخص بالتقدير والشكر ... الدكتور بشار عدنان ملكاوي

قائمة المحتويات

الوسائل القانونية لتسوية نزاعات عقود الفيديك

إعداد
جمانه يحيى صالح زاهدة

المشرف
الدكتور بشار ملكاوي

الملخص

تناولت هذه الدراسة الوسائل القانونية لتسوية منازعات عقد الفيديك، وذلك على النحو الذي يقدمه الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين المعروف اختصاراً بالفيديك (FIDIC) من خلال التعديلات الأخيرة لعقد الفيديك النموذجي للمقاولات.

وتقدم الدراسة نتيجة أساسية مفادها أن الأثر المباشر لهذه الوسائل هو التقليل من التعقيدات والمخاطر التي كثيراً ما ارتبطت بمنازعات الأطراف في المشروع الإنشائي، من خلال توفير هياكل تعاقدية مشتركة ومسبقة تعمل على تجاوز العقبات التي قد تعترض تنفيذ المشاريع الهندسية عبر الحدود، وخصوصاً أن غالبية أطراف عقود الإنشاءات الدولية تميل إلى استخدام وثائقها التعاقدية الخاصة والمتأثرة بقوانينها الوطنية، فنجد بأن معظم القوانين الوطنية قامت باعتماد نظام عقود الفيديك الموحد بعد أن أصبحت عقود الفيديك مصدراً مهما وأساسياً ضمن المراجع الدولية في حقل الإنشاءات.

لذلك نما التأييد لهذه الوسائل لحل المنازعات بصورة ودية بهدف المحافظة على استمرار العقد وتوطيد أواصل الثقة المتبادلة وحصول كل طرف على حقه في أقل وقت وأيسر الطرق بما يتلاءم وتحقيق مقتضيات العدالة والسرية دون اللجوء إلى القضاء الرسمي أو التحكيم وهي النتيجة التي تم الانتهاء إليها من خلال إتباع المنهج التحليلي بواسطة تبني التقسيم الآتي الفصل الأول الوسائل الودية لتسوية الخلافات الناشئة عن عقد الفيديك والفصل الثاني التحكيم والقضاء في تسوية منازعات عقد الفيديك.

المقدمة

تقوم العلاقات التعاقدية، بحسب الأصل على مبدأ حسن النية، فيمكن اعتبار أن مبدأ حسن النية،هو مبدأ قانوني مفترض، بحيث يقوم الأطراف المتعاقدين بتأسيس علاقاتهم التعاقدية متوسمين بحسن نواياهم والتزامهم بروح العدالة، وينتج عن إعمال هذا المبدأ، الالتزام المفترض بالمتعاقدين بحل الخلافات التي قد تنشأ عن تعاقداتهم بما يفرضه الضمير الاجتماعي بعدم التعدي على حقوق الغير، وتأدية ما عليهم من التزامات إلى جانب حقهم في الحفاظ على حقوقهم .

وانطلاقاً من هذه المبادئ العامة، الأخلاقية بالدرجة الأولى، والقانونية بالدرجة الثانية، أخذ القانون على عاتقه حض الأطراف المتعاقدة على محاولة حل خلافاتهم بالطرق الودية، قبل اللجوء إلى الطرق القضائية، إن اللجوء إلى الطرق الودية لحل النزاع ليس بالأمر الملزم، فيمكن للأطرافتخطيه واللجوء إلى الطرق القضائية مباشرةً، ولم تشذ الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية عن هذه المبادئ، إذ أفردت مادة (5/20) من كتابها الأحمر، لإعطاء فرصة للمتعاقدين وفق آلياتها، بمحاولة حل نزاعاتهم بالطرق الودية، قبل البدء بإجراءات التحكيم أو اللجوء إلى القضاء.تعتبر مجموعة العقودالنموذجية الصادرة عن الفيديك إحدى أهم – بل هي أهم – العقود النموذجية المستخدمة من قِبل أطراف صناعة الإنشاءات الدولية.حيث استمدت مكانتها من إحكام صياغتها و من اعتمادها من جانب كبرى مؤسسات التمويل الدولية، و في مقدمتها مجموعة البنك الدولي. كما أن نجاحها يعود في جانب كبير و أساسي منه إلى منظمة الفيديك.

ويلاحظ أن الهدف من تبنى الحكومات المختلفة، لعقد الفيديك كنموذج استقرار أحكامه على المستوى الدولي،وللوسائل البديلة أو الودية لحل النزاعات في وقتنا الحاضر أهمية ملحوظة تبرز في تلبية متطلبات الأعمال الحديثة التي لم تعد المحاكم لوحدها قادرة على استيعاب الاعداد الهائلة من المنازعات، فمع التطور المستمر في التجارة والخدمات وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات والحاجة إلى السرعة والفعالية في تسوية الخلافات والمنازعات وتخصص من يقوم بنظر هذه الخلافات أو يسهم في حلها، نشأت الحاجة لوجود آليات قانونية تمكن بها الأطراف حل خلافاتهم ومنازعاتهم بشكل سريع وعادل وفعال،مع منحهم مرونة وحرية لا تتوافر عادة في المحاكم.[1]

[1] خلوصي، محمد ماجد عباس (2005)، **أصول التحكيم في المنازعات الهندسية**، مصر: دار الكتب القانونية ، ص5-6

وبالتالي تعنى الوسائل القانونية محل الدراسة لحل النزاعات اهتماما متزايدا على صعيد مختلف الأنظمة القانونية والقضائية، وذلك لما توفره من مرونة وسرعة في البت والحفاظ على السرية وما تضمنه من مشاركة الأطراف في إيجاد الحلول لمنازعاتهم ،ونظرا لما تحتله الوسائل البديلة لحل النزاعات حاليا من دور مهم على الصعيد العالمي سواء على الصعيد القانوني والاقتصادي،ونظرا لما شهده العالم منذ حوالي نصف قرن ويزيد من حركة فقهية وتشريعية لتنظيم الوسائل القانونية،وما تمثله في الحاضر من فعل مؤثر على صعيد التقاضي كان من الطبيعي أن تعمل الدول جاهدة لإيجاد إطار ملائم يضمن لهذه الوسائل تقنينها ثم تطبيقها لتكون بذلك أداة فاعلة لتحقيق وتثبيت العدالة وصيانة الحقوق.[1]

دفتر عقد المقاولة للمشاريع الإنشائية(96) وفي معرض الحديث عن تسوية الخلافات نصت المادة (1/67) على انه " إذا نشأ خلاف من أي نوع كان بين صاحب العمل والمقاول بخصوص العقد أو تنفيذ الأشغال كان خلال تنفيذ الأشغال أو بعد انجازها أو في أثناء سريان العقد أو بعد التخلي عنه أو إنهاؤه بما في ذلك أي خلاف حول أي من قرارات المهندس أو آرائه أو تعليماته أو تقديراته أو الشهادات الصادرة عنه فينبغي كخطوة أولى إحالة الخلاف خطياً إلى المهندس مع إرسال نسخة من هذا الطلب إلى صاحب العمل " يؤكد هذا النص وبوضوح أن المهندس بموجب هذا العقد هو حكم يصدر قرارات في الخلافات المعروضة عليه حتى وان كان من حق الأطراف الاعتراض على قراراته. في حين إن دفتر عقد المقاولة للمشاريع الإنشائية (99) وفي الفصل العشرين قد ألغى هذه المادة نهائياً واستعاض عنها بالمادة (5/3_التقديرات) ونصها كالآتي "حيثما تقتضي هذه الشروط أن يقوم المهندس بإعمال هذه المادة لأغراض الاتفاق أو إعداد التقديرات لأي أمر فإنه يتعين على المهندس أن يتشاور مع كل من الفريقين في مسعى جدي للتوصل إلى اتفاق،أما إذا لم يتوصل إلى اتفاق فإنه يعد تقديراته بصورة منصفة بموجب أحكام العقد آخذاً في الاعتبار كل الظروف ذات العلاقة ثم يقوم المهندس بإشعار كل من الفريقين عن أي اتفاق أو تقديرات يتوصل إليها مع التفصيلات المؤيدة ويتعين على كل من الفريقين أن يلتزم بالاتفاق أو التقديرات الواردة في الإشعار،إلا إذا تمت (أو إلى أن تتم) إعادة النظر فيها بموجب أحكام الفصل العشرين ". إن التغيير أعلاه تغيير جوهري في بنية العقد فليس للمهندس دور إطلاقا في تسوية الخلافات التعاقدية إذا ما نشأت سوى إعداد التقديرات وهي غير ملزمة لأي من الطرفين .

---

[1] شرف الدين،احمد،(2005)، **تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك)**، ط(3) ،مصر: دون دار نشر، ص11-12

والجديد الأخر في الفصل العشرين من (فيديك99) هو المادة (2/20_تعين مجلس فض المنازعات-DAB) حيث تنص هذه المادة بكل وضوح على الآتي :" يتم فض المنازعات من قبل مجلس فض المنازعات إعمال الأحكام المادة (4/20) وتنص على "إذا نشأ خلاف من أي نوع كان بين الفريقين فيما يتصل أن ينشأ عن العقد أو تنفيذ الأشغال بما في ذلك أي خلاف حول أي شهادة أو تقديرات أو تعليمات أو رأي أو تحديد قيمة من قبل المهندس فإنه يمكن لأي فريق إحالة الخلاف خطيا إلى المجلس لدراسته واتخاذ قرار بشأنه مع إرسال نسختين من ذلك الإشعار إلى الفريق الآخر والمهندس وعلى أن يتم التنويه بأن إحالة الخلاف هذه تتم وفقا لأحكام المادة ...الخ) للمرة الأولى في سلسلة عقود الفيديك يتم النص على هذا التغيير بالإضافة لما تقدم فلقد تم النص في المادة (5/20- التسوية الودية) على انه " إذا صدر إشعار بعدم الرضا إعمالا للمادة (4/20) فإنه يتعين على الفريقين محاولة تسوية الخلاف بشكل ودي قبل المباشرة بإجراءات التحكيم ...الخ) وفي المادة (6/20 – التحكيم) تم النص على " ما لم يكن تمت تسوية الخلاف دويا فإن أي خلاف حول قرار المجلس (إن وجد) بشأنه بما لم يصبح نهائيا وملزما تتم تسويته بواسطة التحكيم الدولي مع انه تم النص في الشروط الخاصة الإضافية (تتم تسوية الخلاف بواسطة التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001) هذه التغييرات الجوهرية على فيديك (96) في أساليب تسوية الخلافات التعاقدية شكلت تغيرا جوهرياً، واستبعاد عقد الفيديك لوسيلة القضاء من مضمونه لما له من الأثر البالغ،فلا بد أن نطاله بالبحث والتمحيص ،ولذا فان هذه الدراسة سوف تركز على وسائل القانونية تسوية المنازعات ولما لها من اثر على تسوية المنازعات الإنشائية وبالتالي على إدارة المشروع وتخفيض الوقت والكلفة وانجاز مشروعات إنشائية ذات مستوى عال من الجودة .

- أهمية الدراسة:

يعتبر عقد المقاولة، عقدا هاما وصعبا ومعقدا لأسباب مختلفة كونه من عقود المدة وقد يمتد تنفيذه إلى فترات طويلة نسبيا،ولذلك فلا بد أن تتميز أحكامه بالمرونة الكافية لملاءمة التغييرات الاقتصادية السريعة.كما أن المشروعات الكبيرة والمتوسطة متعددة الجوانب واسعة التداخل،ولذلك مهما كان التفصيل في مرحلة إعداد وثائق العطاءات ، فلابد من ظهور مشكلات أثناء تنفيذ الأعمال. كما ويوقع عقد المقاولة من قبل طرفين صاحب العمل والمقاول ولكنه ينفذ بوجود طرف ثالث وهو المهندس الاستشاري والذي يعتبر من اخطر الأطراف وتأثيره كبير في مصير العمل نجاحا أو فشلا.[1] لما للمهندس من صلاحيات عندما يكون مسئولا عن الإشراف على الأعمال

---

[1]الكركي، عصام أحمد سليمان(2006) ، **عقد المقاولة الأردني واثر تعديلات فيديك 99 على المشاريع الإنشائية في الأردن** ، **رسالة ماجستير** ، جامعة مؤته، ص13

التي يجري بناءها لإجراء تعديلات طفيفة على التصميم عند الضرورة أو المنفعة ولكن عليه الحصول على الموافقة المسبقة من رب العمل في حالة إجراء تعديل جوهري على التصميم أو إعطاء تعليمات وأوامر للمقاول تشكل تغييرا كبيرا أو حذف أو إضافة إلى العقد.[(1)] بالتالي يعد موضوع تسوية النزاعات الناشئة عن عقد الفيديك من أهم الموضوعات التي تتعلق بهذا العقد النموذجي سواء كانت بالطرق الودية أو غير الودية ، ويبلغ في أهميته درجة تعادل الأهمية التي توازي موضوع هذه العقود المتمثلة في المشروعات الإنشائية نظرا لما تتمتع به هذه الطرق من مميزات أهمها التيسير على أطراف النزاع والفصل في الخلافات ومنازعاتهم وتؤكد حصول كل ذي حق حقه في اقل وقت ممكن وأيسر طريق بما يتلاءم وتحقيق مقتضيات العدالة.

وتعد معظم البلدان العربية من أكثر الأسواق طلبا لخدمات شركات المقاولات دولية النشاط وتستخدم عقود الفيديك النموذجية في المشروعات الإنشائية الضخمة التي تطرحها في مناقصات دولية وكذلك في مشروعات محطات توليد الطاقة ومحطات شبكات مياه الشرب والموانئ البحرية،وغيرها من البنى الأساسية المدنية والاقتصادية ،كما أن شركات المقاولات ذات النشاط الدولي تبرم عقودا كثيرة وفقا لعقد الفيديك.[(2)] فكان لابد من تسليط الضوء على دفتر عقد المقاولة وتعديلاته والخاصة بتسوية الخلافات من الأهمية بما كان وخاصة لأن معرفة كثير من المقاولين والمهندسين بهذه التعديلات تعتبر قليلة. إضافة إلى المساهمة في نشر الوعي عن التغييرات التي أحدثها الفيديك (99) على بنية العقد وبخاصة على دور المهندس واستحداث مجلس فض الخلافات والتأسيس لمفهوم تسوية الخلافات بالوسائل الودية للعمل على تجريب عدد اكبر من الأساليب الودية للوصول إلى انسبها ملائمة للمناخ الاقتصادي والاستثماري في المملكة، أمر سيكون أطيب الأثر في إدارة المشروعات الهندسية وكذلك إدارة الخلافات التعاقدية ،حيث إن بعض الوزارات في المملكة قد تبنت هذا الموضوع بشكل جدي والدليل على ذلك استحداث وزارة الأشغال العامة والإسكان لمديرية العقود والتحكيم ،ومن الجدير بالذكر أننا في الأردن وعلى الرغم من التطبيق الحرفي ل(فيديك 99) إلا إننا ما زلنا في البداية بخصوص تطبيقات فض الخلافات ونحتاج إلى التركيز على الإطار النظري لهذا الموضوع ومتابعة التطبيقات العملية ل(فيديك99) للتوصية للجهات ذات الاختصاص بمواطن الخلل الناجمة عن هذه التطبيقات وكذلك الوسائل الناجعة للتقليل من آثارها أو التوصية بتطبيق ما يلزم من بنود هذه العقود الدولية (سلسلة عقود الفيديك).

[(1)] د.الحياري ، ماجد احمد عبد الرحيم(2012) ، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها** ،دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، ص316

[(2)] اليامي، علي سعيد،(2011) ، **فض المنازعات في عقود الفيديك ، رسالة ماجستير** ، الجامعة الأردنية ، ص1

- أهداف الدراسة:

تركز هذه الدراسة على وسائل تسوية الخلافات في سلسلة عقود الفيديك من خلال :-

أولاً: دراسة التغيرات التي حدثت على دور المهندس في تسوية الخلافات التعاقدية ولما لهذه التغيرات من اثر ايجابي و سلبي على إدارة المشروعات .

ثانياً: على ما أحدثه الفيديك في المادة (2/20) تعيين مجلس فض الخلافات (DAB) والمادتين 3/20 و4/20 بخصوص الإخفاق في التعيين وكيفية اتخاذ القرارات من قبل مجلس فض الخلافات ذو اثر ايجابي في إدارة الخلافات التعاقدية أم غير ذلك ،إضافة إلى بيان مدى كفاية التنظيم القانوني لمجلس فض المنازعات الذي يعد احدث الوسائل البديلة .

ثالثاً: التعرف على أساليب التسوية الودية المادة(5/20) من فيديك99 .

ومحاولة التركيز على الوسائل الودية لتسوية الخلافات وعدم اللجوء إلى التحكيم ما أمكن لأن الخلافات في المشروعات الإنشائية مرهق ماديا وله اثر كبير في انجاز المشاريع وجودتها فلا بد من إيجاد وسائل بديلة قادرة على تسوية الخلافات وملائمة للبيئة الإنشائية في الأردن .

- أسئلة أو فرضيات الدراسة:

أولا: مدى كفاية التنظيم القانوني لوسائل لتسوية الخلافات والمنازعات في عقد الفيديك؟

ثانيا : متى يتم اللجوء إلى التسوية الودية ؟ ومتى يتم اللجوء إلى التسوية البديلة ؟

ثالثا : هل التطور الذي وصل إليه مجلس فض الخلافات كاف أم أنه بحاجة إلى إدخال تطويرات وتعديلات عليه ؟

رابعا : ما التكييف القانوني لمجلس تسوية الخلافات ؟

خامسا: ما الطبيعة القانونية للقرار الصادر عن المجلس؟

سادسا: هل اتحاد الفيديك موفق باستبدال دور المهندس الاستشاري بمجلس تسوية الخلافات؟

سابعا : ما هي القواعد القانونية واجبة التطبيق على العقود الإنشائية الدولية المبرمة وفقا لشروط عقد الفيديك ؟

- الدراسات السابقة :

1. علي سعيد اليامي، فض المنازعات في عقود الفيديك ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية تناولت هذه الدراسة إحدى وسائل البديلة فض المناعات وهي التحكيم بتعمق ، في حين تعنى الدراسة هنا بكافة طرق تسوية الخلافات في عقد الفيديك والنظام القانوني المتعلق بكل منها ومدى كفايته.
2. عصام أحمد سليمان الكركي، عقد المقاولة واثر تعديلات فيديك (99) على المشاريع الإنشائية في الأردن، رسالة ماجستير ، جامعة مؤتة تناولت هذه الدراسة على أساس

تفسيري تقارني لتعديلات دفتر عقد المقاولة الأردني في المقابل تركز الدراسة المطروحة هنا على أساليب تسوية الخلافات بأسلوب منهجي قائم على التحليل لنصوص القانون وبيان الثغرات القانونية لكل من هذه الوسائل لوضع حد لها وإيجاد الحلول المناسبة .

3. د. ماجد أحمد عبد الرحيم الحياري، الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (99) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها(دراسة مقارنة بين القانونين المصري والأردني)، داريافا العلمية للنشر والتوزيع . وتركز هذه الدراسة على حقوق وواجبات أطراف عقد المقاولة وتسوية المنازعات بواسطة المهندس ودور مجلس تسوية المنازعات ودور التحكيم في فض المنازعات. بينما الدراسة هنا تركز على الإطار القانوني لوسائل تسوية الخلافات والمنازعات في سلسة عقد الفيدك واثر التعديلات التي طرأت عليها.

- منهج البحث:

سيتم إتباع المنهج الوصفي التحليلي في هذه الدراسة، من خلال مناقشة تفصيلية للوسائل القانونية لتسوية الخلافات في سلسلة عقد الفيديك بإظهار الثغرات القانونية ومواطن الضعف وإيجاد مقترحات وحلول لهذه الثغرات وفي نفس الوقت إجراء المفاضلة بين هذه الوسائل لتسوية الخلافات من خلال إظهار مواطن القوة واثر التعديلات التي طرأت عليها في سبيل الوصول إلى أفضل الوسائل الملائمة للبيئة إنشائية من خلال تقسم هذه الدراسة إلى فصلين كالآتي :

الفصل الأول : الوسائل الودية لتسوية الخلافات الناشئة عن عقد الفيديك

الفصل الثاني: التحكيم والقضاء في منازعات عقد الفيديك

الفصل الأول

الوسائل الودية لتسوية الخلافات الناشئة عن عقد الفيديك

أصبح اللجوء للوسائل الودية أو ما يسمى بالوسائل البديلة لحل الخلافات في وقتنا الحاضر أمراً ملحاً، وذلك لتلبية متطلبات الأعمال الحديثة التي لم تعُد المحاكم لوحدها قادرةً على استيعاب الأعداد الهائلة من الخلافات، فمع التطور المستمر في التجارة والخدمات وما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات والحاجة إلى السرعة والفاعلية إلى تسوية الخلافات وتخصص من يقوم بنظر هذه الخلافات أو يسهم في حلها، نشأت الحاجة لوجود آليات قانونية يمكن للأطراف من خلالها حل خلافاتهم بشكل سريع وعادل وفعال، مع منحهم مرونة وحرية لا تتوافر عادة في المحاكم.[1] هذه الآليات لحل الخلافات هي السبل البديلة لتسوية الخلافات وتتخذ بعداً خاصاً في ما يتعلق بالخلافات الدولية التجارية، نظراً لأن أنظمة الدول القضائية الداخلية أثبتت عدم ملائمتها لتسوية الخلافات[2].

ويمكن تعريف الوسائل الودية على أنها " مجموعة من الإجراءات التي تهدف إلى حل الخلاف بطريق - غير قضائي أو غير تحكيمي- ويكون ذلك بتدخل الغير الذي يتصف بالثقة والنزاهة والحياد والاستقلال ".[3]

ولم تشذ الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية عن هذه المبادئ، إذ أفردت مادة (5/20) من كتابها الأحمر، لإعطاء فرصة للمتعاقدين وفق آلياتها، بمحاولة حل نزاعاتهم بالطرق الودية، قبل البدء بإجراءات التحكيم.

ويقصد بالنزاع حسب الشروط العامة لعقود المقاولات الإنشائية بأنه:" أي خلاف ما بين رب العمل والمقاول ناجم عن العلاقة العقدية بينهم والتي أساسها عقد المقاولة، بحيث يكون موضع

---

[1]خلوصي، **أصول التحكيم في المنازعات الهندسية** ، المرجع نفسه ، ص5-6 .

- اليامي ، **فض المنازعات في عقود الفيديك** ، المرجع نفسه، ص12

[2]شاهين، نور محمود محمد، (2010)،**تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية** ، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية ، عمان:الأردن ، ص2

[3]د. سرى الدين ،هاني صلاح،(2001) ، **التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص** ، ط(1)، دون بلد نشر : دار النهضة العربية ، ص371

- د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**، المرجع نفسه ،ص343

الخلاف مطالبة أحدهم للآخر بحق مالي معين ، ويقصد بالحق المالي هنا أي حق يتم تقويمه بالمال، وكثيراً ما تكون المطالبة خاصة بمبلغ من النقود ،ولكن من الممكن أن يكون موضوعها تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينياً "[1]، وقد يتعلق النزاع بتفسير حكم من أحكام العقد ويستوي في النزاع أن يكون قد نشأ أثناء تنفيذ العقد أو بعد اكتمال تنفيذه من جانب المقاول ، أي يجب أن يكون النزاع مرتبط بالعقد أو ناشئ عنه أو مرتبط أو ناشئ عن تنفيذ الأعمال سواء كان منصوص عليها في العقد الأصلي أو لا.[2]

ولابد من الإشارة إلى أن الوسائل الودية لتسوية النزاع هي طرق بديلة يحتفظ فيها الطرفان بحريتهما في تقبل النتيجة التي يرتضيانها بعكس التحكيم أو التقاضي كما سنرى لاحقاً حيث يكون القرار نهائي وملزم للطرفين.[3]

وما يهمنا بصدد أسلوب تسوية المنازعات المتعلقة بهذا العقد التعديل الذي تناول الدور الذي يلعبه المهندس في هذا الشأن وهو تعديل لم يلغ هذا الدور ولكنه أضاف إليه بديلاً يسمى مجلس تسوية المنازعات.وحيث أن نموذجي عقد الفيديك FIDIC بشأن أعمال هندسة البناء المدنية من ناحية والتصميم والبناء وتسليم المفتاح من ناحية أخرى باعتبار أن بنودهما تمثل أهم البنود النموذجية المستخدمة على المستوى الدولي خصوصاً إذا كان المشروع أو البناء محل العقد مما جرى التعاقد بشأنه بطريق المناقصة الدولية وكان إنجازه يستغرق مدة طويلة تنشأ خلالها علاقات تعاقدية بين أطراف عديدة تتعارض مصالحهم في بعض الظروف مما يترتب عليه ظهور خلافات بينهم تنقلب إلى منازعات يطلب من أجهزة تسوية المنازعات التصدي لها. ومن الأفضل أن يتم الاتفاق على إجراءات التسوية الودية عند إبرام العقد، حيث أنه عند تأخر الاتفاق عليها لحين حدوث الخلاف يجعل أمر تنظيمها أمراً صعباً، فعندما يحدث الخلاف أو النزاع بين الأطراف ولم يقتنعوا برأي مجلس تسوية المنازعات عندها يحق لهم اللجوء التسوية الودية كطريق آخر أو محاولة أخيرة قبل

---

[1] د.مطر ، عصام عبد الفتاح،(2009)، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، الاسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر ، ص343

[2] حداد، حمزة،(2001)، **تسوية منازعات أعمال إنشاءات الهندسة المدنية ودور المهندس فيها** ، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الهندسي الاستشاري الأول ، والمنعقد في دمشق بين الفترة 22-2001/9/26، ص1 وما بعدها

- د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**،المرجع نفسه ،ص341

[3] د. نصار،**المطالبات والمنازعات والتحكيم** ، المرجع نفسه ، ص 164

اللجوء إلى التحكيم،[1] وذلك لأن الوسائل الودية تمتاز بالرضائية، فلا يمكن لأحد الأطراف إلزام الطرف الأخر بالتجاء إليها أو التزامه بقراراتها،[2]وسرعة حسم النزاع والحفاظ على السرية وتخفيض التكاليف في الكثير من الحالات، والمرونة من حيث إجراءات حل النزاع وبياناته والقواعد المطبقة عليه والأعراف المتداولة فيه، والمحافظة على حسن العلاقات ما بين الأطراف، إضافة إلى أن قراراتها غير ملزمة، وبالتالي إمكانية تركها واللجوء الى التحكيم أو التقاضي وذلك في حالة فشل هذه الوسائل الوصول إلى النتيجة المرجوة منها وذلك ضمن الفترات المحددة.[3]

وبناء على ما سبق نقسم هذا الفصل إلى مبحثين الأول دور المهندس الاستشاري في تسوية الخلافات ودياً والثاني دور مجلس تسوية الخلافات في تسوية الخلاف ودياً.

---

[1] د . شرف الدين ، **تسوية منازعات الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك)**،المرجع نفسه ، ص62

- د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**، المرجع نفسه ،ص393

[2] د. سرى الدين ، **التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص** ، المرجع نفسه ،ص164

[3] د.الحبشي، مصطفى عبدالمحسن ،(2008)،**التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية** ، مصر–المحلة :دار الكتب القانونية، ص501

- د.الحياري، المرجع نفسه ،ص344

المبحث الأول

دور المهندس الاستشاري في تسوية الخلافات ودياً

عرفت الشروط العامة لعقود الفيديكفي المادة(4/2/1/1) من الشروط العامة المهندس بأنه" الشخص الذي يعينه صاحب العمل للقيام بمهام المهندس لأغراض هذا العقد والمسمى في ملحق عرض المناقصة بهذه الصفة،أو أي شخص آخر يقوم صاحب العمل بتعيينه كبديل للمهندس من وقت لآخر ، ويبلغ المقاول عن ذلك التعيين وفقا للمادة (4/3)".

إذ إن دور المهندس يتنوع وفقا للجانب الذي يمثله في العقد، فنجد المهندس في بعض الحالات كاستشاري وممثل عن رب العمل بحيث لا يجوز أن يقوم بإعطاء الغير أية معلومات خاصة بالمشروع أو أن يقوم بإعطاء مستندات أو صور عنها للغير أو إفشاء أية بيانات تتعلق بالمالك.[1]كما يتمثل دور المهندس في وضع التصميم، وتمثيل صاحب العمل في الرقابة والإشراف على أعمال البناء والتشييد ، والتأكد من تنفيذ المقاول لأعمال البناء بشكل يحقق شروط العقد وله أن يطلب منه إزالة المواد والتجهيزات المعيبة أو غير المطابقة لمتطلبات العقدوذلك تطبيقاالمادة (5/7) من الشروط العامة،ويمكن أن يمتد دوره إلى إدارة العقود والقيام بالجانب المالي والإداري للمشروع كمراجعة حسابات المقاول والتصديق عليها وصرف المبالغ المستحقة، والقيام بالإجراءات الإدارية والتنسيق بين جميع عمليات البناء وتقديم النصح والمشورة لصاحب العمل ومساعدته في التأكد من سلامة البناء عند تسلمه من المقاول.[2]

وفي حالات أخرى يمثل دور المهندس الذي يبت في مطالبات المقاول وفق الشروط العامة لعقود الفيديك النمطية وذلك بعد استبدال دور المهندس كشبه محكم في مجلس فض الخلافات. بيد أن سلطة المهندس ليست مطلقة ، حيث يجب عليه في حالة أحقية المقاول في أية مطالبة سواء كانت إطالة مدة التنفيذ أو مبلغاً مالياً أو كليهما ؛أن يقوم بالتشاور المناسب مع صاحب العمل والمقاول. ويمارس المهندس مهامه بالإشراف على تنفيذ العقد من خلال التعليمات التي يعطيها للمقاول ، وتصل تلك التعليمات إلى الحد الذي يخول المهندس بأن يعدل في مخططات المشروع أو اعتماد مخططات إضافية، وعلى المقاول أن ينفذ هذه المخططات والتعليمات وأن يتقيد بها، ويجب على المهندس أن يؤرخ ويرقم التعديلات والإضافات،وأن يوثق المخططات

---

[1]خلوصي، **أصول التحكيم في المنازعات الهندسية** ، المرجع نفسه، ص167

[2]د.الجمال، **بحث بعنوان القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك** ، المرجع نفسه ،ص67

الإضافية والتفصيلية الموافقات التي يصدرها بشأن مخططات المقاول التي هي بحاجة إلى تصديق منه. ويجب على المهندس عند إصدار أوامر التغيير ،أن يرعي الحياد الكامل في ممارسة سلطته التقديرية فيما يخص : إصدار تعليماته ،أو إبداء رأيه ، أو منح موافقته أو التعبير عن قناعته ،أو تصديقه أو تحديد قيمة الأوامر التغيير، أو القيام بأي تصرف يؤثر على حقوق والتزامات صاحب العمل أو المقاول.[1]

ومما سبق يقوم المهندس الاستشاري في إطار عقود الإنشاءات بعدة وظائف تتراوح بين تقديم المشورة والخبرة الفنية لصاحب العمل وإدارة الأعمال ومتابعتها وبين فحص مطالبات طرفي العقد سواء عند وضع بنود العقد أو في حالة الاعتراض على تطبيقها.[2]

وتجدر الاشارة إلى أنه في ظل تعديلات الفيديك لسنة 99 تغيرت بعض الأمور التي تعتبر من صميم عمل المهندس فلم يعد المهندس يصدر قرارات بل أصبح يصدر تعليمات وإخطارات وتقديرات وذلك بالاستناد الى المادة (1/20) منه مراعيا في ذلك المدد القانونية المحددة؛ كون القرارات أكثر إلزاما ويجب تنفيذها وتعود بمسؤولية أكبر على المهندس عند إصدارها، وبالتالي بسلبه حق إصدار القرارات فقد جزءاً كبيراً من قوة وجودة في موقع العمل، وبالتالي أصبح المقاول يملك الشجاعة في بعض الأحيان على تلافي تعليمات المهندس وربما الرجوع مباشرة لصاحب العمل خاصة في مسألة اعتماد المواد المستخدمة في انجاز الأعمال، ومن ناحية أخرى أتاحت هذه التعديلات لدور المهندس الفرصة من التنصل من مسؤولياته تجاه ما يصدره من تعليمات وربما تذرعه بعد الزاميتها للتهرب من الأخطاء التي يقع فيها ، واقتصر دور المهندس في الخلافات والمنازعات الإنشائية على إعطاء رأيه الفني (وهو غير ملزم لطرفي العلاقة العقدية) إذا طلب منه ولا يعتبر كما ذكر آنفاً ملزماً لأطراف العقد وكذلك لا يعتبر المهندس عضواً في مجلس فض الخلافات ،وذلك لأن الحيادية والاستقلال والشفافية قد تم إسقاطها عنه.[3]
حيث اقتصرت صلاحية المهندس على مراجعة برنامج سير العمل من ناحية التدقيق فقط وأصبح جدول سير الأعمال مرجعية معتمدة عند البحث في تاريخ انجاز الأعمال واحتساب التأخير

---

[1] د.الجمال، المرجع نفسه ،ص68

[2] د . شرف الدين ،أحمد،(2005)، **تسوية منازعات الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك)**،المرجع نفسه ، ص18

- اليامي ،علي سعيد ،(2011) ، **فض المنازعات في عقود الفيديك** ، المرجع نفسه ،ص21

[3] الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)** ، المرجع نفسه ،ص352

- شرف الدين ،**تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك)**،المرجع نفسه ، ص18

والتمديدات المبررة وغرامات التأخير وإعداد التقديرات. إضافة إلى أنه لم يعد هنالك ممثلا للمهندس في الموقع بل استبدل بـ " مساعد المهندس" كما وأصبح للمقاول دور أساسي في تغيير المهندس وقد يؤدي كل هذا الى عدم تحمله تبعة تعليماته التي يصدرها .[1]

سبق الإشارة إلى أنه ما أراد طرفا العقد التمسك بدور المهندس في تسوية الخلاف فلا يوجد ما يمنع ذلك فإنهما يستطيعان من خلال مبدأ سلطان الإرادة أن يدخلوا المهندس لينظر الخلاف بينهم وذلك من خلال النص على ذلك في الشروط الخاصة ولكن في هذه الحالة فيجب أن يكون هنالك آلية لعرض النزاع عليه، أو إذا أراد الأطراف اعتماد طبعة من الطبعات التي تجعل المهندس هو من يقوم بنظر الخلاف فلابد أن يكون ذلك من خلال آلية لعرض النزاع وهذه الآلية لم تتطرق لها عقود الفيديك لسنة 99 ولكن هذه الآلية وجدت في الطبعة الثالثة لسنة 1977 والطبعة الرابعة لسنة 1987 -1992 وبالتالي في حالة تم إدراج دور المهندس لتسوية الخلاف ضمن بنود عقود الفيديك 99 فإنه سيتم إتباع الآلية التي وضعت في بنود الطبعة الرابعة لعقد الفيديك لسنة 1987-1992 حيث أفردت مادة مستقلة – وهي المادة 67 من الشروط العقدية - وذلك لأن الفيديك لسنة 99 لم ينص على هذه الآلية نظراً لعدم اعترافه بدور المهندس في فض الخلافات واستبدله كما سبق الإشارة بمجلس فض الخلافات .

أثارت الأحكام والقواعد السابقة مشكلة هامة تتعلق بالتكييف القانوني أو الطبيعة القانونية لدور المهندس في تسوية المنازعات وللقرار الذي يصدره في إطار الفيديك والذي سنتطرق له في المطلب الأول وشكل القرار الصادر عن المهندس ومدى الزاميته في المطلب الثاني.

---

[1] د. الكركي ،عصام أحمد سليمان ،(2006)، **عقد المقاولة الأردني وأثر تعديلات فيديك 99 على المشاريع الإنشائية في الأردن**، رسالة ماجستير ، جامعة مؤته ، ص38-39

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لدور المهندس الاستشاري في تسوية الخلافات

يصعب حقيقة في ظل تعقيد دور المهندس كما رسمه عقد الفيديك إجمالاً تحديد الطبيعة القانونية لدور المهندس في تسوية المنازعات وللقرار الذي يصدره في إطار المادة 67 ، الأمر الذي أثار جدلاً فقهياً كبيراً انقسم به الشراح الى ثلاث اتجاهات تتمثل في الآتي :

الاتجاه الأول: يذهب الى القول بأن مهمة المهندس الاستشاري بهذا الصدد هي مهمة المحكم بالمعنى الكامل للفظ ، فهو يستمع لآراء الأطراف ويتحقق من الوقائع ، ويفسر العقد ويطبق القانون ويقوم سلوك الخصوم ، ثم بعد ذلك يصدر قراره.[1]

الاتجاه الثاني- وهم شراح النظم الانجلو أمركية تحديدا-: يميلون الى التوسط بهذا الشأن ، فيذهبون إلى القول إن المهندس لا يكون محكماً بالمعنى السائد والقانوني للفظ وإنما هو " شبة محكم" في ممارسته لدوره الخاص بحل المناعات؛ لأنه وإن لم يكن محكماً بالمفهوم القانوني للكلمة من حيث كونه غير ملزم بإتباع إجراءات التحكيم ،إضافة الى كونه معينا بواسطة أحد الأطراف ويتقاضى أجره من قبله ،فإنه في مركز شبيه بمركز المحكم فيما يتعلق بالحياد وانعدام المصلحة المطلوبين في المحكم ، وكذلك من حيث كون قراراته نهائية وملزمة للأطراف إلا في حالة وجود شرط التحكيم كما هي الحال في اغلب العقود الحالية.[2]

الاتجاه الثالث- وهم شراح النظام اللاتيني الذين لا يعترفون بمفهوم "شبه محكم" - : يذهب إلى القول أن المهندس ليس محكماً وإن قراره النهائي ليس تحكيماً ذلك لأن المهندس يعتبر ممثلا لرب العمل،وهذا يتنافى مع قانون التحكيم الأردني الذي ينص على أن المحكم يجب أن يكون شخصاً

---

[1]د. الهاجري ، **بحث بعنوان بداية النهاية :أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية "دراسة في آليات المنازعات العقدية وفقاً لتعديلات الإصدار الأخير في عقد الفيديك "** المرجع نفسه ، ص83

- د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)** ، المرجع نفسه ،ص356

- د.مطر ، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، المرجع نفسه ، ص388

[2]د. الهاجري ، المرجع نفسه ، ص83

- د . شرف الدين ، **تسوية منازعات الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك)**،المرجع نفسه ، ص 14

بعيداً تماما عن العلاقة القانونية التي سببت النزاع ، وهو لا يتوافر في المهندس الذي يعتبر ممثلا عن رب العمل.[1]

وبالتالي فالمهندس يعنيه بالدرجة الأولى أن يكون على بينة من أنه حين يتخذ قرارات أو تصدر عنه تصرفات في أثناء تنفيذ الأعمال، إنما يقدر ويتصرف في إطار ما تقتضيه منه واجبات أداؤه للمهنة التي هو بصددها سواء كانت تصرفاته مادية أو قانونية شبة تحكيمية،وإذا استطاع المهندس المؤهل لتسوية المنازعات بتسوية النزاع بين المقاول ورب العمل يكون ذلك من خلال إدراك الطبيعة القانونية لكل مهمة من مهماته وضوابط مسلكه في أدائه لكل منها فإن من شأن هذا الإدراك أن يرشد الى أقرب الطرق وأكفأها في تفادي وقوع الخلاف منها الى نزاع يعرض على التحكيم أو على القضاء ، وهذا تجنباً لخسائر محققة من حيث فوات الوقت المنتج على كل من رب العمل والمقاول ، ومن حيث التكلفة المالية الضخمة المؤكدة التي سيعاني منها كل طرف أياً كانت نتيجة الأحكام التي تصدر فيها وأياً كان الطرف الذي تصدر لمصلحته.[2] وبذلك لا يعدو قراره أن يكون رأي استشاري في موضوع النزاع ، أضف إلى أن المهندس لا يتقيد بأية قواعد إجرائية إبان إصداره لقراره ، وهو بذلك يختلف عن التحكيم الذي يتميز بمثل تلك القواعد والأصول[3].

ولذلك **فإن الباحثة تميل إلى الاتجاه الثالث** بالقول أن المهندس في معرض قيامه بالوظيفة التي ناطتها به المادة 67 من العقد ليس سوى خبير مهني مستقل ولعل ما يؤيد هذا النظر ما ورد في بنود نموذج اتفاقية المالك والمهندس والمستشار المعروفة بالكتاب الأبيض التي أعدها الفيديك فقد ورد في البند(2/5/ب) من هذه الاتفاقية" أن المستشار متى فوض بإصدار شهادات أو قرارات أو بممارسة سلطة تقديرية بين رب العمل وبين طرف ثالث فإنه لا يقوم بذلك بصفته محكماً بل بصفته خبيراً مهنياً مستقلاً يتصرف بموجب مهارته وحسن تقديره".

إضافة إلى أن الحكم التحكيمي عادة ما تشترط له متطلبات موضوعية عديدة أهمها وجوب أن يكون الحكم نهائي ،إلا أن قرار المهندس وإن لحقت به الصفة النهائية في حال قبول الأطراف به

---

[1]د.مطر ، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، المرجع نفسه ، ص389

- د.الحياري،**أثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)** ، المرجع نفسه ،ص356

[2]خلوصي ، محمد ماجد(2008)، **دور المهندس الاستشاري في التحكيم في منازعات الاستثمار، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر الأول للتحكيم للاتحاد العربي لمراكز التحكيم الهندسي، تطبيقات التحكيم في العقود المتخصصة ، المنعقد في 22-2008/3/24** ، ص3

[3]حداد، حمزة ،(2007) ، التحكيم في القوانين العربية ، ج(1) ، لبنان: منشورات الحلبي، ص59-60

- اليامي ، **فض المنازعات في عقود الفيديك** ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ،عمان ، الأردن ص26

فإن هذه الصفة تتعطل بالنسبة إليه عند عدم رضاء طرف ما عنه ورغبته في إحالة الأمر للتحكيم. مما يترتب عليه التفرقة بين كل من قرار المهندس وحكم التحكيم ، فعلى الرغم من أن دور المهندس قد يماثل نظيره الخاص بالمحكم من حيث وجوب عرض النزاع عليه ليصدر قراره بشأنه، وكذلك من حيث التزامه العدالة والحياد، فإن المهندس يختلف عن المحكم بأنه لا يتم تكليفه باتفاق الأطراف معاً كما إنهم ليسوا مكلفين تقديم الأدلة إلية كما هو الحال مع المحكم ، بل عليه هو البحث والتحري قبل إصداره لقراره.[1] كما أن اتفاقية نيويورك لسنة 1958 بشأن الاعتراف بالأحكام الأجنبية وتنفيذها قد تضمنت في البند(12) منها أن الأحكام التحكيمية هي تلك التي تصدر عن محكمين يعينون بمناسبة كل قضية ،أو تصدر عن مؤسسات التحكيم الدائمة التي يقدم لها الأطراف طلب التحكيم، وجلي أن قرار المهندس لا يندرج تحت أي من الطائفتين نظراً لتطلب استقلال المحكمين عن أطراف النزاع تماماً ، الأمر الذي لا يتوافر في المهندس لارتباطه مع رب العمل بعقد الاستشارات الهندسية. ويضاف إلى ذلك أنه مما يؤكد ما نميل إليه من عدم تحقق الصفة التحكيمية لقرار المهندس أن نص المادة 67 ذاته لا يسبغ ذلك الوصف على هذا القرار ، فهو يقسم عملية حل النزاع الى مرحلتين تتمثل أولاهما في قرار المهندس والثانية في التحكيم ، الأمر الذي يوضح تماماً عدم اعتبار قراره تحكيماً.[2]

أما فيما يتعلق بطبيعة القرار الذي يصدره بمقتضى هذا الدور، فقد قصرت الطبعة الرابعة من العقد لفظ "قرار" على تصرفات المهندس التي يتخذها في نطاق المادة (67) فقط ولمعرفة طبيعة هذه القرارات وجب تحليلها في إطار نظام الفيديك كله ، حيث يكون أي تدخل للمهندس مبنياً على بند عقدي ،وكذا الحال بالنسبة لأدوات تدخله الأخرى من آراء وإرشادات وشهادات وتقديرات، فإذا ما ربطنا نص المادة (67) وهذا الإطار العام ، انتهينا إلى أن قرارات المهندس هي ذات طبيعة تعاقدية كذلك، وعليه فإن تدخل المهندس في المنازعات يظل أمراً ذا طبيعة تعاقدية ؛إذ لا يشكل قراره أكثر من تفسير من قبله حول أمور عقدية سبق أن اتفق عليها الطرفان

---

[1] د. الهاجري ، **بحث بعنوان بداية النهاية :أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية "دراسة في آليات المنازعات العقدية وفقاً لتعديلات الإصدار الأخير في عقد الفيديك "** المرجع نفسه ، ص85

[2] د. الهاجري ، المرجع نفسه ، ص86

- د.مطر ، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها،** المرجع نفسه ، ص390

في العقد الذي ابرماه ، فالمهندس وإن كان وكيلاً عن رب العمل ،فإنه في ظل المادة (67) يكون مستقلاً عن الطرفين معاً، حيث كان في إبرامها لعقد الفيديك قبول مسبق بالخضوع لقراره.[1] أما بشأن موقف القضاء بشأن المادة (67) من عقد الفيديك فعلى الرغم من أن الموقف غير مؤكد تماماً فإنه يظهر أن القضاء ينحو المنحى نفسه، فالمحاكم تبادر بتطبيق شروط عرض النزاع على المهندس قبل إحالته للتحكيم، كما أنها تمنح وقتاً إضافياً معقولاً إذا كان المهندس لم يقدم إخطاراً بقراره خلال مدة الأربعة والثمانين يوما المقررة ، أما إذا لم يقدم المهندس إخطارا بهذا القرار خلال المدة الإضافية أيضا، فتنحو المحاكم نحو الحكم بمباشرة إجراءات التحكيم من دون هذا القرار. كما أن المقاول إذا لجأ إلى التحكيم مقدماً مطالبة تختلف عن تلك التي سبق أن قدمها للمهندس طالباً لقراره وكان الاختلاف بين المطالبتين وجيهاً، فإن المحاكم عادة ما تطلب من المقاول أن يعيد عرض الموضوع على المهندس أولاً، ثم تسمح بعد ذلك ببدء إجراءات التحكيم، إلا إذا كان المقاول قد تصرف بسوء نية.[2]

[1] د. الهاجري ، **بحث بعنوان بداية النهاية :أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية "دراسة في آليات المنازعات العقدية وفقاً لتعديلات الإصدار الأخير في عقد الفيديك "** المرجع نفسه ، ص87

[2] د. الهاجري ، مشاعل عبد العزيز ،(2006)، **بحث بعنوان بداية النهاية :أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية "دراسة في آليات المنازعات العقدية وفقاً لتعديلات الإصدار الأخير في عقد الفيديك "** المرجع نفسه ، ص91

المطلب الثاني

شكل قرار المهندس الاستشاري ومدى إلزاميته

إن اللجوء إلى المهندس لفض الخلافات التي تنشأ عن عقود الفيديك لا تعطيه صفة المحكم ما بين طرفي العقد، ولا يرقى إلى اعتباره اتفاق تحكيم، وبالتالي لا يقصد به منح المهندس صلاحية إنهاء النزاع بشكل نهائي، بغض النظر عن تسميته بالقرار وإنما يمكن تسمية قرار المهندس وجهة نظر تمثل رأيه في النزاع المعروض أمامه . وقد سبق الإشارة إلى القول أن المهندس في العقد ما هو إلا خبير مهني مستقل وليس محكماً وفقا للمادة (67) إلا أنه سوف نجاري الفقه فيما تعارف عليه من الإشارة إلى دوره هذا بأنه شبه تحكيمي، وذلك من قبيل ضبط المصطلحات لا أكثر.

والمتطلب الشكلي الوحيد بشأن قرار المهندس الصادر وفقا للمادة (67) هو أن يكون مكتوباً، إذ يجب إخطار الأطراف به كتابة، فلا يكتفي فيه بالمشافهة. وقد تم اختيار الكتابة وسيلة لإثبات قرار المهندس لما توافره للأطراف من ضمانات إذا ما ثار نزاع بشأنه في المستقبل؛ إذ لا شك أن حسمه سوف يكون أسهل مع وجود هذا القرار مكتوباً بطبيعة الحال. ويلاحظ أن لشرط الكتابة هذا أهمية مزدوجة ، فمن جهة هو يؤرخ لتاريخ إصدار المهندس لقراره بحيث يمكن معه حساب إحالة النزاع إلى التحكيم خلالها ، ومن جهة أخرى فإنه يسهل مهمة هيئة التحكيم إذ يتيح لها الوقوف على قرار المهندس بتفاصيله.[1]

وقد سبق الإشارة إلى أن القرار الذي يصدره المهندس لحل الخلاف انطلاقاً من الصلاحيات المخولة له بموجب المادة (67) تتحقق له صفة الإلزام ، وعلى كل من الطرفين تنفيذ ما يخصه مما ورد فيه ، كما أن هذا القرار يصبح نهائياً وواجب التنفيذ إذا لم يخطر أحد طرفي النزاع الآخر برغبته في عرض النزاع على التحكيم خلال سبعين يوما من تاريخ إخطارهما بقرار المهندس. وقد بينت الممارسات العملية أن التكاليف المرتفعة لعملية التحكيم والوقت الطويل الذي تستغرقه قد حدت بالكثير من الفرقاء إلى العزوف عنها، ولذلك فإن قرار المهندس الذي يصدره وفقا للمادة 67 عادة ما يكون قراراً ملزما لهم من الناحية الواقعية .

---

[1] د. الهاجري ، **بحث بعنوان بداية النهاية :أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية "دراسة في آليات المنازعات العقدية وفقاً لتعديلات الإصدار الأخير في عقد الفيديك "** المرجع نفسه ، ص87

وعلى أية حال، فإن قرار المهندس مع كونه ملزماً لا يمكن تنفيذه جبراً ؛لأنه ليس حكما تحكيمياً ومع ذلك فهو قابل للتنفيذ عن طريق استصدار حكم قضائي على أساس من النصوص العقدية ،وعندها فإن القضاء سوف يقوم بفحص قرار المهندس من حيث إتباعه للإجراءات المقررة في العقد ومراعاته لحقوق الأطراف ثم توافر حسن النية وعدم وجود ما يخالطه من خطأ أو تدليس أو إكراه.[1]

وأخيراً وعلى الرغم من أن دور المهندس الاستشاري في تسوية المنازعات كان حجر زاوية في نظام الفيديك الذي انتشر انتشاراً وقبولا واسعين على مسرح الإنشاءات الدولية ، ووجاهة الانتقادات التي لحقت هذا الدور بل أن الفيديك ذاته ما أصدر الطبعة الأخيرة إلا إدراكاً منه لمثالب النظام السابق وما تضمنه من الاعتراف للمهندس بسلطات استثنائية. فكان لابد من الإشارة إلى بعض التحديات التي ارتبطت بممارسة الدور الذي تحدده المادة 67 من عقد الفيديك الخاصة بسلطة المهندس في تسوية الخلافات والتي كانت وراء إدراك الفيديك للحاجة الى ضرورة مراجعة موقفه بهذا الشأن ومن أهم تلك الصعوبات الآتي:-

أولاً: الخلافات المتصلة بسلوك المهندس

في ظل المادة (67) قد يجد المهندس نفسه مضطراً للفصل في أمور كانت تتعلق بأنشطته وبعمله هو شخصياً، فخلال الأطوار المختلفة للعقد يمكن أن يكون للمهندس عدة أدوار؛إذ قد يكون هو مصمم المشروع ومدير الأعمال فيه في الوقت ذاته، وهو بصفتيه هاتين قد يختلف مع المقاول لدرجة ينشأ عنها نزاع يجد معه المقاول نفسه مضطراً لعرضه على المهندس على الرغم من أنه الشخص نفسه الذي اختلف معه، فهل يملك المهندس البت في مثل هذه الخلافات المتصلة بسلوكه مباشرةً مع ما يتبع ذلك من حتمية تشكل بيئة خصبة لتضارب المصالح نظراً لازدواجية دوره؟

غير أنه ليس في نظام الكومن لو (common law) ما يمنع أن يقوم المهندس بإصدار مثل تلك القرارات الخاصة بنشاطه هو شخصيا متى قام بذلك بنزاهة ،أما في ظل النظام اللاتيني، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن اتفاق التحكيم يبطل عندما يمكن المحكم من الفصل في نزاع متعلق بأعمال نفذت تحت إدارته وإشرافه بوصفه مهندساً؛ لأن مركزه وكيلاً عن أحد

---

[1] د. الهاجري ،**بحث بعنوان بداية النهاية :أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية "دراسة في آليات المنازعات العقدية وفقاً لتعديلات الإصدار الأخير في عقد الفيديك "** المرجع نفسه ، ص90

الأطراف يتعارض مع مركزه محكماً ،ولأن الأمر قد يرتبط بمسؤوليته هو شخصياً،فإن هذا الحكم منتقد من حيث إنه يشير إلى المهندس باعتباره محكماً وهي الصفة التي ينحو أغلب الفقه نحو نفيها عنه.[1]

وقد ذهب البعض – في معرض تبريره لتمكين المهندس من الفصل في المنازعات المرتبطة بسلوكه- إلى أن واقع دور المهندس بوصفه مصمماً ومديراً للأعمال هو أمر مرتبط في الحقيقة برب العمل الذي يمثله المهندس، ورب العمل هو الطرف في عقد الفيديك وليس المستشار، الأمر الذي يعني أن نزاع المقاول مع المهندس ليس مرتبطاً بالعقد نفسه وإنما يثور بمناسبة تطبيق العقد فقط ،إذ إن المنازعات التي يثيرها العقد هي تلك التي تقوم بين طرفيه وهما المالك والمقاول، أما المهندس فلا يعتبر نزاعه مع المقاول نزاعاً نابعاً من العقد ، الأمر الذي لا يكون للمقاول معه تأسيس مسؤولية المهندس إلا على أساس من المسؤولية التقصيرية وليس العقدية لكون المهندس يعتبر من الغير بالنسبة للعقد.[2]

غير أنه وإن صح ما ورد به من تأسيس لمسؤولية المهندس من حيث الانتهاء لكونها تقصيرية في مواجهة المقاول وليس عقدية ،إلا أن ذلك لا ينفي وجود تضارب حقيقي للمصالح من خلال ذلك الدور المتعارض للمهندس ، فتحديد أساس المسؤولية لا يغني في هذا المجال شيئاً بل لعله يؤكد الانتهاء الى حقيقة قيام مسؤولية المهندس قبل المقاول أيا كان أساسها ، حيث أنه من واجب المهندس أن يتصرف بعدالة وحياد كما ذكر آنفاً ،ولذلك فإن عرض مطالبة كهذه عليه قد تتسبب في وضعه بموقف يتعارض معه التزامه ذلك تجاه الأطراف مع مصلحته في تحديد مسؤوليته الشخصية. بالرغم من ذلك فإن المادة (67) من عقد الفيديك لا تظهر أي اهتمام بخصوصية هذه المشكلة فهذه المادة بعمومية صياغتها تقرر وجوب إحالة جميع الخلافات والمنازعات إلى المهندس ليصدر قراره فيها دون أية استثناءات بما فيها تعارض المصالح بين المهندس والمقاول ، وهذا الموقف منتقد من الفيديك، فعلى الرغم من أن الطرف الذي يشعر بالغبن من قرار المهندس يملك خيار التحكيم بعد إصدار المهندس قراره ،فإنه يجب أن نتذكر دائما أن هذا القرار يعتبر نافذاً فور صدوره ومنتجاً لآثاره ومستمراً حتى يصدر الحكم التحكيمي ،هذا ناهيك عن أن صدور هذا الحكم قد يستغرق فترة ليست بقصيرة في الوقت الذي يرزح فيه المقاول

---

[1] د. الهاجري ، **بحث بعنوان بداية النهاية :أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية "دراسة في آليات المنازعات العقدية وفقاً لتعديلات الإصدار الأخير في عقد الفيديك "** المرجع نفسه ، ص95

[2] د. الهاجري ، المرجع نفسه ، ص96

تحت ذلك الغبن. ولتخفيف من وطأة المشكلة المطروحة يمكن أن يقوم مهندس المشروع بإحالة هذا النزاع إلى مهندس آخر من المنظومة الهندسية ذاتها التي ينتمي إليها، على أن يكون أعلى منه في الدرجة وغير مشترك معه في الإدارة اليومية للعقد.

ثانياً: الخلافات ذات الطبيعة القانونية

الخلافات التي يمكن أن تثور في ظل العقد تدور عادةً حول أمور فنية، إلا أنه من الشائع أن تنشب الخلافات حول مسائل ذات طبيعة قانونية خالصة، كالمطالبات الخاصة بخرق العقد أو تفسيره ومع ذلك، فإن المادة (67) من عقد الفيديك لا تستثنيها من سلطة المهندس الخاصة بحل النزاع ، إذ تتطلب إحالة جميع المنازعات إلية دون تفرقة بين الأمور الفنية والأمور القانونية، لهذا كثيرا ما يجد المهندس نفسه في موقف يقصر فيه استعداده الفني عن مساعدته على الفصل فيها؛ إذا على الرغم من أنه يفترض به أن يكون له فهم عام واضح حول محتويات المستندات العقدية ، بل حول مراجعة صياغتها أيضاً إذا ما استدعى الأمر، فإنه لا يتوقع منه بطبيعة الحال أن يفصل في المسائل القانونية الصرفة بطبيعتها .

وفي ظل سكوت المادة (67) من عقد الفيديك عن هذه الصعوبة ، فإن المهندس الذي يجد نفسه مضطراً للبت في إشكالات قانونية ليس له دراية بشأنها، لا يملك سوى الفصل من واقع اجتهاده الشخصي ،أو الاستعانة بذوي الخبرة القانونية المؤهلين لنصحه بهذا الشأن قبل أن يصدر قراره. الأمر الذي يدعوا الى القول بأن يتم منح المهندس سلطة إحالة المسائل التي تقع خارج دائرة اختصاصه الفني والتي يكون عاجزاً عن حلها كالمسائل القانونية إلى التحكيم مباشرة دون اشتراط أن يصدر قراراً بشأنها كما يفهم من الصياغة العامة للمادة 67 .

ثالثاً: عدم الخضوع لقرار المهندس

قد يحدث ألا يستجيب أحد الأطراف لقرار المهندس فيرفض الانصياع له طوعاً، الأمر الذي يثور معه التساؤل حول مدى قدرة الطرف الذي صدر القرار لصالحه على تنفيذه. وهذه المشكلة تجد حلها في النظام الانجلو أمريكي دونما حاجة لأن يتخذ قرار المهندس شكل التصرف القانوني ، فالطرف المستفيد منه يملك تنفيذه بسهولة كما لو كان حكماً تحكيمياً، بفضل الإجراءات المختصرة التي تؤكد الطبيعة النهائية للقرارات التعاقدية وما لها من حجية.

أما في دول القانون المدني ، فيكاد ذلك مستحيلاً إذ لا يمكن أن يعتبر المهندس مهما بلغت مكانته المهنية طرفا ثالثاً حقيقياً، فأجره مدفوع من قبل صاحب العمل الذي هو في الوقت ذاته أحد الأطراف المتنازعة ، كما يمكن أن يكون النزاع مرتبطاً ببعض الخدمات التي قدمها المهندس نفسه مسبقاً لتصميم المشروع أو صياغة مستندات العطاء أو ببعض الخدمات المستمرة كإقرار

المواد ومراقبة الأعمال، الأمر الذي لا يمكن معه اعتباره محكماً في دول القانون المدني وبالنتيجة فإن قراره لا يكتسب الصفة التحكيمية فلا يكون ملزما.[1]

وبناء عليه، من الصعب القول بأن الاتفاق على إحالة الخلاف إلى المهندس- شرط مسبق للتحكيم - للفصل فيه استناداً للمادة 67 هو اتفاق تحكيم فالطرفان لا يقصدان إعطاء المهندس صلاحية البت في النزاع بصورة قاطعة. وقرار المهندس وإن سمي قراراً، ليس أكثر من وجهة نظر تمثل رأيه في النزاع ، ويكون لأي من الطرفين مطلق الحرية في قبوله أو رفضه دون مسؤولية. وفي حال رفضه من أحدهما أو كليهما، فلا إلزام في تنفيذه في مواجهة إي منهما، بل أن المهندس لا يجبر أصلاً على إصدار قرار في النزاع المعروض عليه. وكل هذا مخالف تماماً لطبيعة وآثار اتفاق التحكيم – سيتم بحثه في الفصل الثاني- وهذا يقود إلى القول بأن اللجوء للمهندس وفق المادة (67) من شروط الفيديك ليس أكثر من شرط تعاقدي يجب توفره مسبقا قبل اللجوء للتحكيم في محاولة لتسوية النزاع ودياً وقرار المهندس ليس قراراً تحكيمياً، فلا يخضع هذا الشرط التعاقدي ولا قرار المهندس للأحكام الخاصة باتفاق وحكم التحكيم.[2]

---

[1]د. الهاجري ، **بحث بعنوان بداية النهاية :أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية "دراسة في آليات المنازعات العقدية وفقاً لتعديلات الإصدار الأخير في عقد الفيديك "** المرجع نفسه ، ص98

[2]د. حداد، حمزة أحمد (2007)، **دور المهندس في تحكيم العقود الإنشائية/ الهندسية (عقود الفيديك/ تطبيقات عملية) ، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الثالث للتحكيم الهندسي الهيئة السعودية للمهندسين المنعقد في 21-2007/10/22** ، ص7

المبحث الثاني

دور مجلس تسوية الخلافات في تسوية الخلاف ودياً

dispute adjudication board (DAB)

يجب إحالة أي نزاع يتعلق بالعقد أو بتنفيذ الأعمال ـ أو بتصرفات المهندس يجب إحالته إلى مجلس تسوية المنازعات، وقد تضمن التعديل الذي أدخل على نموذج عقد الأعمال المدنية (1996) إرشادات لكيفية أعمال هذا التعديل خصوصاً فيما يتعلق بتعيين أعضاء مجلس تسوية المنازعات والقواعد الإجرائية التي تتبع لاستصدار قراراته، ويتبين من صياغة التعديل المذكور ومن شروحه المرافقة أنه استهدف بإدخال مجلس تسوية المنازعات في خطوات تسوية المنازعات، التوصل إلى تسوية سريعة واقتصادية بحيث يراعى في القرارات التي يصدرها المجلس استمرار العلاقة على أساس تجاري عادل وهي قرارات يلتزم طرفي العلاقة بالالتزام بها إلى حين تسوية النزاع نهائياً بطريق المحاكم أو التحكيم.(1)

وانطلاقا من الهدف الذي يقوم عليه إنشاء المجلس ويصدر بناء عليه قراراته فإن الإجراءات المتبعة أمامه والتي أعطى سلطة تقديرية كبيرة في تحديدها، لا يلزم أن تكون من نفس طبيعة الإجراءات المتبعة أمام المحاكم أو هيئات التحكيم. وفي المقابل يجب تنفيذ قرار المجلس فور صدوره ويلتزم طرفي النزاع بإتباعه إلى وقت تعديله أو إلغائه بإجراء لاحق سواء بتسوية ودية أو تسوية قضائية أو تحكيمية.

ولما كان أحد أهداف التعديل الذي أدخل مجلس تسوية المنازعات في إجراءات التسوية هو حسم هذه المنازعات في أقصر وقت فقد جرى تقصير المدة التي يجوز فيها لطرفي النزاع الاعتراض على قرار المجلس حيث يتعين على المعترض أن يعلن اعتراضه خلال(28) يوماً من تاريخ علمه بالقرار وإلاّ أصبح هذا القرار نهائياً وملزماً.ولذلك يجتمع المجلس اجتماعات دورية، كما يجتمع كلما تطلبت الظروف ذلك ويصدر قرارات في المشاكل أو الصعوبات التي تعترض العمل وتصبح هذه القرارات ملزمة لطرفي الخلاف حالة قبولها لها.ومن حيث تشكيل المجلس فإن

---

(1)د شرف الدين ، **تسوية منازعات الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك)**،المرجع نفسه ، ص35

- الرهايفة ، خلف صالح عبد الفتاح،(2007) **أساليب تسوية الخلافات التعاقدية في عقود فيديك النموذجية** ، رسالة ماجستير ، الكرك: جامعة مؤته، ص48

- د.مطر ، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، المرجع نفسه ، ص393

كل من صاحب العمل والمقاول يقوم بتعيين عضو ويختار العضوان العضو الثالث الذي يشغل مركز الرئيس. ويكون لكل من صاحب العمل والمقاول أن يقدم طلباً للمجلس بشأن أي خلاف أو نزاع بينهما متضمناً الوقائع والأدلة والطلبات. ويكون للمجلس سماع الطرفين والإطلاع على ما يقدمانه من مستندات إضافية. ويجب على المجلس أن يتخذ قراره في كل حالة على حدة وفي ضوء الظروف الخاصة بها على نحو تجري به تسوية النزاع فور عرضه عليه بأسلوب ودي وتجاري، ويقوم المجلس بإبلاغ قراره إلى الطرفين في أقصر مدة، ويتضمن القرار توصيات تصبح ملزمة للطرفين حالة قبولهما لهاومن الواضح أن طريقة تشكيل المجلس وتخصص أعضائه يحملان على الظن أن تدخلاته، ومن ثم قراراته، سوف يراعى فيها جانب الملائمة وصالح العمل أكثر من مراعاة الجانب القانوني البحت، ولذلك فإن هذه القرارات لا تعدو أن تكون توصيات تجد أساسها فيما يجري في واقع العمل وما يقتضيه صالحه دون التضحية الكاملة بمصالح أحد طرفيه ولذلك أيضاً فإن احتمالات قبول هذه التوصيات من قبل الطرفين هي احتمالات كبيرة خصوصاً وان الفكرة التي يقوم عليها عمل المجلس هو اختيار الحل الذي يوفق بين مصالح الطرفين بقدر الإمكان.[1]

وفي عام 1996 قام الفيديك بتعديك شروطه بإصدار ملحق سنة 1996 للشروط العامة للعقود الصادر عنها ، حيث أدخل التعديل الذي تم سنة 1996على النسخة الرابعة لسنة 1987 وتم إدخال مجلس فض المنازعات إلى جانب دور المهندس حيث كان الأطراف مخيرين إما اللجوء إلى مجلس تسوية الخلافات أو باللجوء إلى المهندس وكان هذا التعديل ينصب على المادة 67 وفي الطبعة الجديدة للفيديك عام 1999 تضمنت الشروط العامة للفيديك من خلال الفصل العشرين والإشارة إلى مجلس تسوية المنازعات وقواعد تشكيلها وإجراءات مباشرتها لاختصاصها .[2]كما

---

[1] الرهايفة ، **أساليب تسوية الخلافات التعاقدية في عقود فيديك النموذجية** ، المرجع نفسه، ص48

- د.مطر ، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها،** المرجع نفسه ، ص393

[2] د. الهاجري، **بحث بعنوان بداية النهاية :أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية "دراسة في آليات المنازعات العقدية وفقاً لتعديلات الإصدار الأخير في عقد الفيديك "** المرجع نفسه ، ص107-108

- د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة) ،** المرجع نفسه ،ص363

- د.مطر ، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها،** المرجع نفسه، ص394-396

ونشير إلى أن التسوية بهذه الطريقة هي إحدى الطرق البديلة لحل المنازعات، الأمر الذي يعني غلبة عنصر التوافق الإرادي في تكوينها، فهذا المجلس يقوم من خلال اتفاقين متوازيين:-[1]

- الاتفاق الأول : هو العقد الإنشائي ذاته الذي يضمنه طرفا المشروع(المالك والمقاول) بنداً ينص على تشكيل مجلس يتم الاستعانة فيه بخدمات طرف ثالث(شخص واحد أو أكثر) مستقل ومحايد للوصول إلى حل للمنازعات التي تنشب بين الأطراف على أن يقوم بتقديم الحلول بصورة سريعة وخلال فترة تنفيذ الأعمال وليس بعد الانتهاء منها .
- الاتفاق الثاني: هو عقد يبرمه أطراف العقد الإنشائي (المالك والمقاول) مع عضو أو أعضاء هذا المجلس، وهو عقد ينص على التزام العضو بتقديم خدماته لأطراف المشروع من خلال اضطلاعه بمهام عضوية المجلس وذلك مقابل مبلغ معين نظير أتعابه.

وبذلك فإن هذا المجلس ذا صبغة عقدية لكونه نتاج الإرادة المشتركة للمالك وللمقاول من جهة والتقاء إرادة هذين مع إرادة عضو المجلس من جهة أخرى. وهو ما يضمن أن يكون الأعضاء نزهاء ومستقلون قبل كلا الطرفين ، وهذا الاختيار المشترك يضمن إلى حد كبير - وبقدر ما يبذله أطراف العقد من عناية في حسن الاختيار- أن يكون الأعضاء من ذوي الخبرة التقنية المتخصصة في نطاق العقد مما يؤكد على جودة القرار الذي سينتهي إلية المجلس في كل نزاع .

الأمر الذي يتطلب تقسيم هذا المبحث الى مطلبين الأول: بيان ماهية مجلس تسوية الخلافات وآلية عمله والثاني: قرارات المجلس الخاصة بتسوية الخلافات والأثر المترتب عليها .

- العطار ، مها أشقر عبد الله ،(2011) ، **مدى كفاية التنظيم القانوني لمجلس فض المنازعات في عقد الفيديك الأحمر**، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط ، عمان، ص21-23

(1)د. الهاجري، المرجع نفسه ، ص105

المطلب الأول

ماهية مجلس تسوية الخلافات وآلية عمله

لعل ابرز التعديلات التي تضمنتها الطبعة الجديدة لعقود الفيديك 99 سابقة الذكر هو التغيير الذي طرأ على البند 67 الذي استبدل بدور المهندس الاستشاري مجلساً لتسوية المنازعات. فهو شكل من أشكال الوسائل البديلة لتسوية المنازعات فهو إذن ليس تحكيماً أو تقاضي حيث يتم تسوية المنازعات عن طريق قواعد العدالة والإنصاف.[1]

لقد عرفت المادة (9/2/1/1) من الشروط العامة لعقود المقاولات الإنشائية الفيديك 99 مجلس فض أو تسوية الخلافات بـأنه " الشخص أو الأشخاص الثلاثة الذين يسمون بهذه الصفة في العقد،أو أي أشخاص آخرين يتم تعينهم بموجب أحكام المادة (2/20) أو المادة (3/20) من هذه الشروط" وقد عرفه البعض بأنه مجلس مكون من خبراء مختصين لحل الخلافات في المشاريع الإنشائية .[2]

ولعل ابرز التعريفات بأنه شكل من أشكال التسوية الودية، إذا يعهد إلى طرف ثالث حائز على ثقة الأطراف يتولى تلقي الخلافات الناشئة بين فريقي العقد ليدرسها وينظر فيها ليتوصل إلى حل يتمثل في قرار يصدره بعد إجراء معاينته وتحققاته ودراسته. كما يمكن القول بأنه وسيلة ميدانية للنظر في الخلاف إذا يتم إحالة الخلافات إلى المجلس من وقت حصولها وتتم المعاينة والدراسة في وقت تكون شواهدها والظروف المؤدية إلى حصولها لا تزال ظاهرة وواضحة.[3]

وهنا ترى الباحثة بأنه وسيلة من وسائل تسوية الخلافات الودية يتكون من شخص أو أكثر وغالبا ما يكون العدد ثلاثة اشخاص يتم تشكيله وفقاً لإرادة طرفي العقد (المقاول ورب العمل) ويشترط أن يكون أعضاء المجلس على درجة من الحياد والاستقلال والنزاهة وأهل خبرة

---

[1] د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)** ، المرجع نفسه ،ص360

- م. فتحة، محمد سعيد،(2008) **ورقة عمل بعنوان " دور المحكم العربي في فضايا التحكيم التجاري الدولي الواقع والمأمول " مقدمة للمؤتمر الثالث للتحكيم للاتحاد العربي لمركز التحكيم الهندسي والمنعقد خلال الفترة 22-2008/12/28**

[2] الحياري،المرجع نفسه ،ص361

[3] خلف، داود،(2003)، **الشروط العامة لعقود الفيديك النموذجية** ،ط(1) ،عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية، ص39

- العطار، **مدى كفاية التنظيم القانوني لمجلس فض المنازعات في عقد الفيديك الأحمر**، المرجع نفسه، ص19- 20

ودراية وتخصص للبت بشكل ملزم في المنازعات التي تنشأ بخصوص تنفيذ الأشغال أو العقد التي أحالها إليه الإطراف.

وبالتالي فإن الدور الأساسي لمجلس تسوية الخلافات يتمثل بقيامه بسوية الخلافات التي تنشأ أو قد تنشأ بين الأطراف وذلك بوقت وبأسلوب يمكن من خلاله الوصول إلى قرار تسوية بدون اللجوء إلى التحكيم ،ومن أهم ما يميز مجلس تسوية الخلافات في فيديك 99 أنه يتم تكوينه في بداية العقد وقبل ظهور أية منازعات كما يعمل مع الأطراف طوال تنفيذ العقد.[1] حيث نصت المادة (20-2)على أنه يتم تسوية المنازعات من قبل مجلس تسوية الخلافات من خلال الحصول على قرار من المجلس .

كما تطرقت المادة (2/20) من عقود المقاولات الإنشائية فيديك 99 إلى حالة تكون المجلس من ثلاثة أشخاص، ففي هذه الحالة يقوم كل طرف من أطراف العقد بتسمية عضواً حيث يقوم المقاول بتسمية عضو، ويجب أن يوافق عليه رب العمل ، ويقوم رب العمل بتسمية عضو ويحصل على موافقة المقاول عليه وبعد تسمية هذين العضوين يتعين العضو الثالث الذي يتم تعينه ليعمل رئيساً، وهذان العضوان عندما يختاروا الشخص الثالث الذي سيعمل رئيسا لا يختارانه بالإرادة المنفردة لهما وإنما من خلال التشاور مع رب العمل والمقاول . والذي يعتبر تقييد العضوان بضرورة تشاور رب العمل والمقاول فيه نوعاً من المماطلة في الوقت الذي أصبح لكل ثانية معنى وقيمه في العمل الإنشائي ، لذا نقترح أن يقوم العضوان باختيار العضو الثالث الذي سيعمل رئيساً بدون أن يتم التشاور بين الأطراف وذلك منعا للمماطلة واختصاراً للوقت . وفي حالة تضمين العقد قائمة بأسماء أعضاء محتملين عملا لأحكام المادة (2/20) فيجب اختيار أعضاء المجلس من بين هؤلاء المذكورين في القائمة مع استبعاد كل عضو غير راغب في قبول أن يكون أحد أعضاء المجلس، وكل شخص غير قادر على الانضمام إلى المجلس. أما بالنسبة للوقت الذي تطرقت له المادة (2/20) من إرشادات إعداد الشروط الخاصة والذي يتم فيه الاتفاق على أعضاء المجلس فمن الأفضل، ولكن ليس أساسيا الاتفاق على الفرد قبل إصدار خطاب القبول ، وقد يفضل الأطراف تأجيل التعيين إلى حين حدوث نزاع ، كما يجب في مرحلة مبكرة الأخذ بالاعتبار ما إذا

---

[1].الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)** ، المرجع نفسه ،ص363

كان من الملائم بالنسبة للمشروع بتعين مجلس تسوية الخلافات من شخص واحد أو ثلاثة أشخاص باعتبار حجمه ومدته ومجالات الخبرات التي سوف يطلبها.

ولا بد من الإشارة أن المادة (2/20) لم تغفل ضرورة الإشارة في اتفاقية تسوية الخلافات التي يبرمها طرفي العقد مع المجلس سواء كان مكون من فرد واحد أو ثلاثة أفراد إن هذه الاتفاقية مبينة على أساس الشروط العامة المادة (2/20) الخاصة بتشكيل مجلس تسوية الخلافات بالإضافة للشروط الخاصة للعقد إذا تضمنت أية تعديلات يتفق عليها فيما بينهم،وبذلك أن هذه المادة جاءت في مكانها إذ إنه قد تمت إحالة النزاع لمادة أخرى بعقد فيديك آخر، وبالتالي يتم الدخول بمتاهات فقد يتم التعاقد على عقد الفيديك للمشاريع الإنشائية لسنة 99 ويتم إحالة النزاع على المادة 67 من عقد سنة 1987.[1]

ولقد تطرقت المادة (2/20) إلى مكافآت العضو الواحد المكون للمجلس أو مكافآت الثلاثة أعضاء حسب الحالة وكذلك مكافئة أي خبير يتم استشارته من قبل المجلس، وبالتالي يجب تحديد هذه الأتعاب(الأجور ، الأتعاب اليومية ، النفقات) فيما بين طرفي العقد عند الاتفاق على شروط تعيين الأعضاء كما يتعين على طرفي العقد أن يدفعا تلك المكافآت مناصفة فيما بينهم ومع ذلك، فكثيرا ما يتفق أن تقع جميع تلك النفقات على عاتق المالك ،عدا المرحلة التي يكون فيها النزاع معروضاً على المجلس فعلا، حيث يسأل كل طرف من أطراف العقد على وجه التضامن عن دفع أتعاب أعضاء المجلس ومصروفاتهم، وفي حال إخلال الأطراف بالتزامهم دفع أتعاب العضو خلال (28) يوماً من تقديمه لقائمة المبالغ المستحقة له ، يكون للعضو الحق في التوقف عن تقديم خدماته للأطراف دون إخطار ،أو أن يعفي نفسه من مهامه مع إخطار أطراف بذلك ، كما يمكن للعضو القيام بهذين الأمرين معاً، ويجوز للطرفين مجتمعين إذا اتفقا على ذلك في أي وقت أن يقوموا بإحالة أي موضوع إلى المجلس من أجل أبداء الرأي فيه ولا يجوز لأي طرف أن يلجأ الى

---

[1] د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)** ، المرجع نفسه ،ص366

- د.مطر ، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، المرجع نفسه، ص396

- د شرف الدين ، **تسوية منازعات الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك)**،المرجع نفسه ، ص39

- د. نصار ، **المطالبات والمنازعات والتحكيم** ، المرجع نفسه ،ص 4

المجلس لأخذ رأيه في موضوع بدون الاتفاق مع الطرف الآخر . أما بخصوص استبدال أعضاء المجلس أو إنهاء تعيين أعضائه، فلقد نظمت المادة (3/2/20) ذلك حيث أن هذه المادة افترضت أن تحدث هنالك ظروف تمنع أحد أعضاء المجلس من الاستمرار بأداء مهامه ففي هذه الحالة يحق لطرفي العقد أن يتفقا على تحديد أشخاص مؤهلين تأهيلاً مناسباً ليحلو محل أي عضو ينسحب من المجلس هؤلاء الأشخاص الذين يتم تعيينهم كاحتياط ،فيحلون محل أي عضو امتنع أو أصابه عجز أو وفاة أو استقال أو تم إنهاء تعيينه في المجلس ، ويصبح التعيين نافذاً فوراً ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك ،وفي حالة عدم وجود بديل متاح ولم يكن قد تم تعيين بديل فإنه سيتم تعيين العضو البديل بإتباع نفس الإجراءات التي تم من خلالها تعيين العضو الأصيل من حيث تسميته وأخذ موافقة الطرف الآخر عليه.[1]

وبالرجوع لنص المادة (2/20) من إرشادات إعداد الشروط الخاصة لعقد المقاولة الانشائية فيديك 99 نجد أنه لا يجوز لأي طرف من أطراف العقد من التصرف بالإرادة المنفردة ، بحيث يقوم بإنهاء تعيين العضو بالإرادة المنفردة بدون الرجوع إلى الطرف الآخر وأخذ موافقته ، وبالتالي إذا ما أراد رب العمل إنهاء تعيين العضو الذي سماه فلا يحق له أن يقوم بإنهاء التعيين بالإرادة المنفردة ، وإنما يجب موافقة المقاول، فكما تم أخذ موافقة المقاول على التعيين يجب أخذ موافقته على إنهاء التعيين ، وكذلك يجب على المقاول أن يفعل مع رب العمل إذا ما أراد استبدال أو إنهاء تعيين العضو الذي عينه ، وينقضي مجلس تسوية الخلافات من تلقاء نفسه وذلك بعد أن يصبح الإبراء الخطي (المخالصة) نافذة وفعالة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك، إذ إن الطرفين قد

---

[1] د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**،المرجع نفسه ،ص366

-العطار ، **مدى كفاية التنظيم القانوني لمجلس فض المنازعات في عقد الفيديك الأحمر**، المرجع نفسه، ص 42 وما بعدها

- د. غانم ، **عقود الإنشاءات الهندسية والاستشارية وعقود المقاولات العامة (الفيديك)** ، المرجع نفسه،ص140 وما بعدها

- د.مطر ، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، المرجع نفسه، ص399 وما بعدها

- الرهايفة ، **أساليب تسوية الخلافات التعاقدية في عقود فيديك النموذجية**، المرجع نفسه، ص49 وما بعدها

- اليامي ، **فض المنازعات في عقود الفيديك** ، المرجع نفسه ،ص32

- د. الهاجري، **بحث بعنوان بداية النهاية :أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية "دراسة في آليات المنازعات العقدية وفقاً لتعديلات الإصدار الأخير في عقد الفيديك "** المرجع نفسه ، ص111-ص115

يتفقوا على استمرار مجلس تسوية الخلافات حتى لو تم إصدار الإبراء الخطي (المخالصة) ، كما أن تعيين مجلس تسوية الخلافات يمكن تسهيله خاصة إذا لم يكن واجباً تعيين الأعضاء عند بدء العقد ، وذلك بتضمين قائمة متفق عليها بأسماء الأعضاء المرجحين في العقد.[1]

ومن الجدير بالذكر أن عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية والمطبق في الأردن تطرق في المادة (2/20) منه إلى كيفية تعيين أعضاء مجلس تسوية الخلافات والمستقاة من عقد الفيديك الأحمر 99 ، فقد جاءت مواده وبنوده متفقة مع ما نص علية الفيديك ، ومع الأخذ بعين الاعتبار أن المجلس يتشكل من عضو واحد للمشروع الذي لا تتجاوز قيمة العقد المقبولة له (1,5) مليون دينار ويتشكل من ثلاثة أعضاء إذا تجاوزت قيمة العقد المقبولة(1,5) مليون دينار. كما أنه في حال عدم اتفاق الفريقين على تعين عضو أو أعضاء في الموعد المحدد أو إذا رفض أي فريق تسمية عضو ما (للموافقة عليه من قبل الفريق الآخر) أو إذا لم يتفق الطرفان على تعيين العضو الثالث خلال (28) يوماً من تاريخ المباشرة ،عندئذ تقوم جمعية المحكمين الأردنيين بناء على طلب أحد الفريقين أو كلاهما ،وبعد التشاور مع كليهما بتعيين العضو الذي أخفق أي فريق في تعيينه ويكون هذا التعيين نهائياً وباتاً وفي هذه الحالة فإنه على رب العمل والمقاول أن يدفعا مناصفة مكافأة جمعية المحكمين الأردنيين التي قامت بالتعيين. [2]

يجب أن تتوافر في اعضاء المجلس الشروط الآتية :-

أولاً: الخبرة

في عقود الإنشاءات تكون أغلب الخلافات والمنازعات التي تعرض على المجلس ذات طبيعة فنية، ولذلك ينبغي أن يكون عضو المجلس على قدر معتبر من الخبرة في أعمال المشروع موضوع المجلس ، فعدم إلمامه الكافي بالجوانب الفنية للمشروع سوف يتعذر عليه معه تقويم موضوع الخلاف المطروح ، ومن ثم لن تكون له مشاركة مفيدة في أعمال المجلس ، بالإضافة

---

[1] د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه ،ص367

- د شرف الدين، **تسوية منازعات الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك)**،المرجع نفسه ، ص39-ص40

- أبداح، محمد إبراهيم ،(2014) ، **عقود المقاولات الدولية** ،ط(1)، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع ،ص215

[2] خلف، **الشروط العامة لعقود الفيديك النموذجية**، المرجع نفسه ،ص41

- العطار، **مدى كفاية التنظيم القانوني لمجلس فض المنازعات في عقد الفيديك الأحمر**، المرجع نفسه، ص46

إلى ذلك يجب أن يكون العضو متمكناً إلى حد مقبول بشؤون إدارة العقد وعلى قدرة معقولة فيما يتعلق بتفسير البنود العقدية من الناحية القانونية . وعلى وجه العموم يفضل غالباً أن يكون الأعضاء الثلاثة من خلفيات تخصصية مختلفة فمثلا مصنع للمنتجات الهيدروليكية سوف تجمع أعمال الإنشاء فيه بين أعمال الهندسة المدنية والأعمال الميكانيكية والالكترونية ،مما يعني ضرورة تشكيل مجلس يضطلع مجموع أعضائه بهذه المشارب العلمية ،وعلى أية حال تظهر التجربة حتى الآن أن المهندسين ذوي الخلفية التحكيمية هم أفضل من يمكن ترشيحه لشغل دور الأعضاء في مثل هذه المجالس على أن يكون رئيس المجلس ذا خبرة قانونية معتبرة [1]

ثانياً : الاستقلال

إن ترشيح عضو المجلس من قبل طرف ما من الأطراف العقدية (المالك أو المقاول) لا يعني كونه ممثلاً لمصالح هذا الأخير،بل عليه تحري صالح المشروع كله بحياد كامل ، وليس خدمة أي من الأطراف دون سواه ، فكون عضو ما محسوباً على أحد أطراف العقد سوف يؤدي إلى تعقيدات جمة من حيث عدم احترام القرارات التي يشارك في إصدارها ومن ثم صعوبة تطبيق هذه القرارات، ولذلك يشترط أن يكون استقلال العضو عن أطراف العقد كاملاً بل أنه عادةً ما يطلب منه توقيع تعهد يؤكد هذا الاستقلال.[2] وهو ما يؤكده البند(4) من الشروط العامة لاتفاقية

فض الخلافات حيث يجب على العضو أن يقر ويضمن ويوافق على أنه مستقلاً محايداً حيث ألزم هذا البند عضو المجلس بأن يفصح عند تعيينه عن أي أمر قد يؤثر في استقلاله وأن يخبر طرفا العقد وباقي الأعضاء إن وجدوا بأي واقعة أو ظروف قد يظهر غير موافق مع إقراره وموافقته بأن يكون محايداً ومستقلاً. بمعنى أنه يجب أن يكون عضو المجلس مستقلاً عن رب

---

[1]د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه ،ص368

-د. الهاجري، **بحث بعنوان بداية النهاية :أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية "دراسة في آليات المنازعات العقدية وفقاً لتعديلات الإصدار الأخير في عقد الفيديك "** المرجع نفسه ، ص109

-- د.مطر، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، المرجع نفسه،ص 402

[2]د. الهاجري، **بحث بعنوان بداية النهاية :أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية "دراسة في آليات المنازعات العقدية وفقاً لتعديلات الإصدار الأخير في عقد الفيديك "** المرجع نفسه ، ص110

- د.مطر، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، المرجع نفسه،ص 402

العمل والمقاول والمهندس إذ أنه لا توجد أية علاقة تبعية بين العضو وبين من قام باختياره فبعد تشكيل المجلس يصبح شخصاً معنوياً مستقلاً تام عنهم.[1]

ثالثاً: الحياد

لعل صفة الحياد هي إحدى أهم الصفات التي ينبغي تحريها في عضو المجلس ، فوجود عضو يرتبط بصفة مصلحة مع أحد الأطراف سواء كان ارتباط شخصياً أو وظيفياً هو أمر يبعث على الشك في مصداقية قرارات المجلس ،ولذلك يتفق كثيرا أن على أن تنص اتفاقية تعيين العضو على عدم جواز تعيين أي عضو كان قد سبق له العمل لمصلحة أي من الأطراف في عقود سابقة.[2] ومن الأهمية بما كان الانتباه إلى أن شرط الحياد هو أهم المواصفات التي يجب أن يتسم بها العضو، فإذا تبين أن أحد الأعضاء يميل بشكل غير موضوعي إلى مصلحة الطرف الذي رشحه بصورة يرفض معها التواصل مع باقي الأعضاء إلى قرار بالإجماع ضد مصلحة الطرف المذكور، فإن ذلك مما يمكن أن يفسر على محمل سوء النية مما يفقد هذا العضو حصانته العقدية ويجعله في موضع المخل بالتزامه.

رابعاً: القدرات اللغوية (أن يكون العضو عالماً بلغة العقد) .

أي أن لغة هي اللغة المحددة في ملحق العطاء ، وهي اللغة التي يكتب فيها العقد وهذه اللغة هي لغة الاتصال ما بين الأطراف ،وفي حالة إذا كانت هناك نسخ للعقد مكتوبة بأكثر من لغة فإن اللغة المحددة في ملحق العطاء ستكون هي اللغة المعتمدة وذلك تطبيقاً للبند (4/1) من عقد المقاولات الإنشائية فيديك 99 ، بمعنى أنه يجب أن يكون العضو على إلمام كاف باللغة التي صيغ فيها العقد وعلى أية حال فإن الفيديك يعتبر اللغة الانجليزية هي اللغة الرسمية للعقد ما لم يتم الاتفاق على غيرها .

وفي العقود ذات الصبغة الدولية (أي تلك التي تتباين فيها الجنسيات الأطراف أو مواطنهم أو التي يعمل فيها الأطراف خارج دولتهم) من المتوقع أن يكون الأعضاء من جنسيات مختلفة ومن المعتاد في تلك الأحوال أن تتم ترجمة جميع أدبيات العقد إلى لغة كل من الأعضاء إذا لم يكونوا يتكلمون لغة مشتركة ، ويمكن تخيل مدى صعوبة التفاهم والاتصال التي تثيرها مثل تلك الأحوال،

---

[1] د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)** ، المرجع نفسه ،ص367

[2] د. الهاجري، المرجع نفسه ، ص110

- د.مطر ، المرجع نفسه،ص 402

- د.الحياري، المرجع نفسه ،ص367

والعمل فإن التثبت من أن الإجراءات مفهومة بالكامل من قبل جميع الأطراف وممثليهم، إضافة إلى كل عضو من أعضائه لهو أمر يتطلب الكثير من الصبر من طرف المجلس.[1]

أما فيما يتعلق بالوقت الذي يتشكل فيه مجلس تسوية المنازعات فإنه ينص الكتاب الأحمر للفيديك 99 على تشكيل مجلس تسوية المنازعات عند إرساء العقد،[2] فطبيعة دور المجلس الفنية والقانونية تحتم تشكيله في الفترة الأولى من حياة المشروع ،وأن يستمر وجوده إلى نهاية تنفيذه، وعلى أية حال ، فيمكن للأطراف الاتفاق حول ما إذا كانوا يرغبون بأن يكون المجلس دائماً أو أن ينشأ بغرض حل كل منازعة على حده، وذلك للاعتبارات الآتية:-[3]

أولاً: يرتبط دور المجلس بالمنازعات الموقعية ،لذلك فلا تتصور الحاجة لتشكيله إلا قبيل الشروع في الأعمال الإنشائية فعلاً .

ثانياً: عادةً ما تسود أجواء السلام الفترة الأولى من حياة المشروع، حيث لم يتح لنقاط الاختلاف أن تثور بين الأطراف بعد . وبذلك، فإنها أنسب الفترات التي يمكن لهم فيها الاتفاق على أشخاص الأعضاء المطلوب تعيينهم في المجلس من دون خلاف يذكر.

ثالثاً: إن التعيين المبكر لأعضاء المجلس يعني صيرورتهم جزءاً من نسيج المشروع؛ الأمر الذي يخولهم الوجود في الصورة العقدية منذ بدايتها ويسمح لهم ذلك بتكوين صورة كاملة عن المشروع ، مما يسهل لهم تعرف المشكلة بمجرد قيامها ،ومن ثم القدرة على أخذ قرار سريع بشأنها لمعرفتهم الدقيقة بتطوراتها .

رابعاً: لعل أهم دور للمجلس هو دوره غير الرسمي في حل المنازعات في مرحلة ما قبل عرض النزاع رسمياً عليه، حيث يتدخل الأعضاء بإبداء آرائهم ونصائحهم للأطراف بشكل يلطف الأجواء ويعطي الأطراف تصوراً مسبقاً عما سيؤول إليه النزاع غي حال عرضه على المجلس .

خامساً: إن القضاة والمحكمين (الذين يفترض بهم عادة تكوين قناعات حول موقف قام منذ فترة ماضية) يعرفون مدى صعوبة أخذ قرار بصدد منازعة متعلقة بمشروع ما بعد تمام

---

[1] د. الهاجري، **بحث بعنوان بداية النهاية :أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية "دراسة في آليات المنازعات العقدية وفقاً لتعديلات الإصدار الأخير في عقد الفيديك "** المرجع نفسه ، ص110

-.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة) ،** المرجع نفسه ،ص368

[2] أما الكتاب الفضي فينص على تشكيل المجلس عند نشوب النزاع

[3] د. الهاجري ، المرجع نفسه ، ص115

تنفيذه؛إذ يطلب منهم تصور الظروف الواقعية المحيطة بالمنازعة من خلال مجرد الاستماع لإفادات متناقضة والاطلاع على مستندات متفرقة .إلا أن هذه المشكلة لا تواجه أعضاء المجلس المذكور، وذلك بسبب اتصالهم المستمر بأطراف العقد ،لإضافة إلى زياراتهم الدورية المتكررة للموقع، التي تتيح لهم تعرف ظروف التنفيذ الفنية والمادية السائدة في الموقع وقت التنفيذ .الأمر الذي تنتفي معه الحاجة لتجميع الأدلة وغيرها من الوسائل اللازمة لإعادة تشكيل الظروف التاريخية والواقعية للحدث موضوع النزاع.

ويلاحظ أن تشكيل المجلس هو من الأهمية بما كان حتى إن تمويل المشروع يمكن أن يرتبط به وجوداً أو عدماً (كما هو الحال مع مشروعات البنك الدولي التي يربط تدفق تمويله فيها بتشكيل المجلس وبدئه في زياراته المنتظمة للموقع) الأمر الذي يعني ضرورة تشكيل المجلس في المراحل الأولى للمشروع . فالدور المنوط بمجلس تسوية المنازعات يخوله السلطات الآتية :

- اتخاذ الإجراءات الاعتيادية اللازمة لتبين حقائق المنازعة (كمراجعة تعليمات المهندس، فحص الأعمال ...) .
- البت في مسائل الاختصاص القانوني (كتحديد مدى صلاحيته في نظر المنازعات المعروضة عليه)وتحديد نطاقه ومراجعة أي أراء أو تعليمات وإصدار قرارات وقتية تتضمن مثلا تدابير تحفظية.[1]
- التحقيق في المشكلات المعروضة(القيام بجولات موقعية ، استدعاء الشهود، مراجعة المستندات..) .
- مباشرة الإجراءات اللازمة ولو بغياب أحد أطراف المنازعة . وتجدر الإشارة إلى أن المنازعات في العقود الإنشائية غالباً ما تنشأ على مستوى مقاولات الباطن ،ولذلك فحتى يكون وجود المجلس مجدياً لابد من أن يتضمن عقد المالك مع المقاول الأصلي بنداً يخول المجلس سلطة نظر جميع المنازعات بما فيها نلك التي مصدرها المستويات الدنيا من الهرمية العقدية ،كأعمال مقاولي الباطن ،وبطبيعة الحال فإن مثل تلك الترتيبات لا بد أن يخطر بها مقاولي الباطن منذ بداية انضمامهم للمشروع.[2]

---

[1]شرف الدين ، **تسوية منازعات الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك)**،المرجع نفسه،ص40

- العطار، **مدى كفاية التنظيم القانوني لمجلس فض المنازعات في عقد الفيديك الأحمر**،المرجع نفسه، ص 100

[2]د. الهاجري، **بحث بعنوان بداية النهاية :أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية "دراسة في آليات المنازعات العقدية وفقاً لتعديلات الإصدار الأخير في عقد الفيديك "** المرجع نفسه ، ص119

تجدر الإشارة أنه عادة ما تنص اتفاقية تعيين العضو وكذلك الشروط العامة لاتفاقية فض المنازعات حيث تناولته في البند(17) على أن إخلال العضو بواجباته يرتب عدم استحقاقه للأتعاب والمصروفات المقررة له ، بل أنها قد تتضمن بنداً يقرر التزامه تجاه الأطراف بتعويضهم عن أية أتعاب وتكاليف تكبدوها لأعضاء المجلس الآخرين إذا كان من شأن إخلاله أن يجعل الإجراءات التي قام بها هؤلاء أو القرارات التي أصدروها باطلة أو غير ذات جدوى للمشروع. إلا أن هذا البند يشمل الإخلال الناتج والمعتبر فقط سوء نية أو الخطأ الجسيم دون تلك الاخطاء التافه أو البسيطة.

ومن الضروري معرفة الآلية التي يتم بها إحالة المنازعة لمجلس تسوية المنازعات، وذلك من أجل معرفة مدى كفاية التنظيم القانوني للكيفية التي يتم بها إحالة المنازعة للمجلس وبالتالي معرفة مدى فاعلية الإجراءات التي رسمها الفيديك الأحمر لحل النزاع ، كما ينبغي معرفة الإجراءات التي اتخذها الفيديك الأحمر بمسألة الضمان العشري لحل النزاع المعروض ،ومعرفة مدى سلطة المجلس على المقاول من الباطن .

ووفقا لعقود الإنشاءات فإن كلمة منازعة هي مطالبة طرف متضرر(أو من يعتقد أنه متضرر) للحصول على ما يعتبر أن له حقاً في أن يعوض عن الضرر الذي أصابه أو أنه يعتقد أن له حقاً فيه استناداً إلى شرط ما في العقد ، أو بسبب إخلال أو مخالفة الطرف الآخر للعقد أو لسبب يتعلق بالقانون الذي يحكم العقد.[1]

ولا بد من الإشارة أنه قد تكون المنازعة وطنية بأن لا يتخللها عنصر أجنبي كأن تكون جميع أركانها وشروطها التي يتطلبها العقد كالمحل والأشخاص والسبب وطنية ،وبالتالي تطبق عليها قواعد القانون الداخلي وأن تطبق قواعد القانون المدني (عقد المقاولة) ،وفي مثل هذه العقود يصار في الغالب إلى تطبيق القواعد المتعلقة بعقد المقاولة الموحد الصادر عن وزارة الأشغال العامة والإسكان ،ولا عبرة فيما بعد إذا كان النزاع قد نشأ قبل العقد أو أثنائه لكن يشترط أن يكون مرتبطاً بالعقد أو تنفيذ الأعمال أو ناشئاً عنهما. هذا بالإضافة إلى أن هذه المنازعة قد تكون ناشئة عن المسؤولية التقصيرية للمهندس التي يمكن أن يقيمها المقاول ضده على اعتبار أنه من الغير ولا تربطه به أي علاقة عقدية ، فيكون أساس دعواه الخطأ المتمثل في الإهمال ،إلا أن عقد المقاولة الفيديك وما يفرضه من واجبات على المهندس قد يسهل له لإثبات تلك الواجبات. كما أنه

---

[1]خلف، داوود،(2002) **دليل استخدام عقد الإنشاءات(فيديك 1999) مدارك وتطبيقات**، ط(1) عمان: جمعية عما المطابع التعاونية ، ص79

-العطار، المرجع نفسه،ص59

يجب توفر الضرر ، فينبغي ان يلحق بالمقاول أو الغير أياً كان ضرر ،بشرط أن يكون محققاً ومباشراً ومشروعاً ، بمعنى أن يحصل الاعتداء على مصلحة مشروعة للمضرور ،كما أنه يشترط توافر علاقة السببية بينهما حيث يستطيع المهندس نفي المسؤولية عنه عن طريق نفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر كإثبات السبب الأجنبي (القوة القاهرة أو الحادث الفجائي،أو فعل المضرور نفسه، أو فعل الغير) كما أن مسؤولية المهندس التقصيرية لا تتوقف على مجرد حدوث خطأ صادر عنه هو بذاته في معرض ممارسته لنشاطاته الهندسية ،بل يتعدى ذلك لتشمل الممارسات الخاطئة لتابعيه أيضاً ،ويشترط قيام علاقة التبعية بينهما وأن يكون الضرر بخطأ التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها.[1]

كما وقد سبق الإشارة إلى أن المنازعات قد تثور نتيجة إخلال رب العمل بالتزاماته المالية في مواجهة المقاول المستحقة له ، كما قد يتعلق النزاع بتفسير بنود العقد وحيث أن عقد الفيديك ليس من عقود الإذعان فإنه يجب على المجلس تفسير العقد طبقا لما اشتمل علية وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية سندا للأحكام العامة في العقود ،كما أن العقد لا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف وطبيعة التصرف وبالتالي يستطيع أن يستفيد منها المجلس لتكملة العقد وكذلك الحال عند وجود تعارض فيما بين قواعد الفيديك الأحمر في تفسير العقد والقواعد العامة التشريعية لتفسير العقد في التشريع الوطني فإنه يصار إلى الأخذ بالأخيرة لأنها متعلقة بالنظام العام كما أن شروط عقد الفيديك غير ملزمة.

إضافة إلى أن نص المادة (1/20) من عقد الفيديك تناولت المطالبات التي يمكن للمقاول الاستناد إليها للحصول على تمديد لإتمام العمل الموكول إليه أو الحصول على دفعات إضافية، حيث قد يرى المقاول أنه يستحق تمديداً في مدة الإتمام أو أية دفعة إضافية بموجب مادة من هذه الشروط أو لغير ذلك من الأسباب مما يتصل بالعقد ،ولعل من أهم الحوادث التي تنشأ عنها مطالبات المقاول :

- العوائق المادية أو الظروف الطبيعية غير المتوقعة ، والظروف الطارئة،وقد تناولها عقد الفيديك الأحمر في الفصل التاسع عشر من الشروط العامة .

---

[1] الهاجري ،مشاعل عبد العزيز،(1997) ،**المهندسالاستشاري وفقاً لقواعد عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية،مركزه القانوني ،مسؤوليته المدنية** ، رسالة ماجستير ، الكويت :جامعة الكويت ،ص182.

- العطار، **مدى كفاية التنظيم القانوني لمجلس فض المنازعات في عقد الفيديك الأحمر**،المرجع نفسه،ص60

-خلف ،**دليل عقود الانشاءات** ،المرجع نفسه ،ص219

- أوامر التغيير ،ويمكن رد التغييرات إلى طبيعة صناعة البناء فقد تكون مخططات التعاقد غير دقيقة ، أو تتغير موازنة رب العمل المخصصة للأعمال ، أو تطرأ ظروف تستدعي التوسع فيا لأعمال ، ولتجنب الحاجة إلى مفاوضات جديدة مع المقاول في كل مرة يكون فيها التغيير ضرورياً أو مرعوباً فيه وما قد يتسبب ذلك من تأخير وصعوبات، حيث تنص عقود المقاولة عادة على حق رب العمل في إدخال أية تعديلات أو تغييرات على الأعمال ، تلزم المقاول بتنفيذها مع حفظ حقه بالتعويض . كما أن أوامر التغيير الضمنية من قبل المهندس من أكثر أسباب نشوء النزاعات في عقود المقاولات.

وبالرجوع الى المادة (4/20) من عقد الفيديك نجد أنها تضمنت بيان إجراءات وقواعد إحالة النزاع إلى مجلس تسوية المنازعات فقد نصت على أنه " إذا نشأ خلاف من أي نوع كان بين الطرفين فيما يتصل أو ينشأ عن العقد أو تنفيذ الأشغال ،بما في ذلك أي خلاف حول أي شهادة أو تقديرات أو تعليمات أو رأي أو تحديد قيمة من قبل المهندس ،فإنه يمكن لأي فريق إحالة الخلاف خطياً إلى "المجلس" لدراسته واتخاذ قرار بشأنه مع إرسال نسختين من ذلك الإشعار إلى الفريق الآخر والمهندس ،وعلى أن يتم التنويه بأن إحالة الخلاف هذه تتم وفقاً لأحكام هذه المادة" وهنا نجد بعض التناقض مع نص المادة (2/20) في مضمونها والتي لم تجز لأي من الفريق أن يستشير المجلس في أي أمر إلا بموافقة الطرف الآخر الأمر الذي يتطلب التعديل والتوضيح أكثر.

ويعد المجلس إذا كان مكوناً من ثلاثة أعضاء أنه تسلم كتاب الإحالة في التاريخ الذي يتسلمه فيه رئيس المجلس. في حين أنه ينبغي على كلا الطرفين أن يقدما إلى المجلس على الفور جميع المعلومات وإتاحة فرصة الدخول لهم إلى الموقع والتسهيلات المناسبة وفقاً لما قد يحتاجه المجلس لغايات اتخاذ قرار بشأن النزاع المطروح ، حيث أنه يفترض ضمناً أن المجلس لا يعمل كهيئة تحكيم . ويفيد ذلك صراحة بأن تسوية المنازعات من قبل المجلس لا يرقى إلى اعتباره تحكيماً أو شرط تحكيم وفق مفهوم قانون التحكيم ،وبالتالي لا تنطبق على إجراءات المجلس وقراراته ما ينطبق على إجراءات التحكيم وأحكامه ،كما أنه في حالات إنهاء العقد الواردة في شروطه (المواد(15) المتعلقة بإنهاء العمل من قبل صاحب العمل و(16) المتعلقة بتعليق العمل وإنهاء العقد من قبل المقاول و(19) المتعلقة بالقوة القاهرة) قد يسقط شرط تسوية المنازعات ولكن لا يسقط شرط التحكيم.[1] وبعد ذلك ينبغي على المجلس أن يصدر قراره خلال (84) يوماً

[1] العطار، **مدى كفاية التنظيم القانوني لمجلس فض المنازعات في عقد الفيديك الأحمر**،المرجع نفسه،ص63

من تاريخ تسلمه كتاب الإحالة أو خلال أية مدة أخرى قد يقترحها المجلس وبعد الحصول على موافقة الطرفين. ويشترط في القرار الذي يصدره المجلس أن يكون مسبباً ومشاراً فيه أنه تم إصداره وفقاً لأحكام هذه المادة ،مع العلم بأن القرار الصادر عن المجلس يجب أن يكون مبنياً على الإجراءات الاعتيادية المتخذة من قبل المجلس واللازمة لبيان حقيقة المنازعة كالقيام بزيارات إلى موقع العمل وفحص الأعمال ومراجعة جميع الأوراق الخاصة بالمشروع بما فيها قرارات المهندس، وعند إصدار المجلس قراره يعد ملزما للطرفين وعليهما تنفيذه على الفور ما لم تتم مراجعته بطريقة التسوية الودية أو بقرار تحكيم كما سوف يتم مناقشته لاحقا، ما لم يكن قد تم إلغاء العقد أو إنكاره أو إنهائه فعلى المقاول أن يستمر في تنفيذ الأشغال وفقاً لما نص عليه العقد.

وإذا لم يترض أي من الطرفين بقرار المجلس فعندئذ يجوز لأي منهما خلال (28) يوماً من تاريخ تسلمه القرار أن يبعث للطرف الآخر إخطارا يبين فيه عدم رضاه ، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه في حال لم يقم المجلس بإصدار قراره خلال (84) يوماً المعينة وفقا لأحكام هذه المادة أو حسب المدة المتفق عليها ما بين المجلس والطرفين ، فإنه يجوز لأي طرف خلال فترة (28) يوماً التالية لفترة (84) يوماً أن يخطر الطرف الآخر بعدم رضاه . وفي أي من حالتين السابقتين يجب ذكر وتحديد الأمر المتنازع عليه والأسباب التي أدت إلى عدم الرضا عنه ومشاراً به أنه صدر وفقاً لأحكام هذه المادة باستثناء ما تنص عليه المادة (7/20) المتعلقة بعدم الامتثال لقرار المجلس والمادة (8/20) المتعلقة بانقضاء تعيين مجلس تسوية المنازعات فإنه لا يجوز لأي من الطرفين البدء بإجراءات التحكيم حول النزاع المعروض ما لم يكن قد تم توجيه إخطار بعدم الرضا حسب ما أشارت إليه هذه المادة . ويكون قرار المجلس ملزماً ونهائياً لكل من الطرفين إذا قام المجلس بإصدار قراره إلى الطرفين فيما يتعلق بالمنازعة ولم يقم أي منهما بإصدار إخطار بعدم الرضا خلال فترة (28) يوما ومن تاريخ تسلمهما قرار المجلس .

وعلى افتراض أنه قام احد الطرفين أو كلاهما بإصدار إخطار بعدم الرضا فعلى كلا الطرفين أن يحاولا تسوية النزاع ودياً قبل البدء والمباشرة بالتحكيم وما لم يتم الاتفاق بين الطرفين على غير ذلك. فإنه يجوز البدء بإجراءات التحكيم في أو بعد اليوم (56) من تاريخ توجيه الإخطار بعدم الرضا عن قرار المجلس ،حتى وأن لم تتم محاولة تسوية النزاع ودياً وهذا ما

نصت عليه المادة (5/20) المتعلقة بالتسوية الودية(سيتم دراستها لاحقا) كما أن نجاح إجراءات التسوية الودية يعتمد في الغالب على الثقة وقبول الطرفين للإجراءات ، وعليه لا يجوز لأي طرف أن يسعى لفرض الإجراء على الطرف الآخر . وإذا لم تتم تسوية النزاع ودياً فإن أي نزاع حول قرار المجلس إن وجد ما لم يكن قد أصبح نهائيا وملزما يتم تسويته بواسطة التحكيم سندا للمادة (6/20) من عقد الفيديك .

وكل ما سبق تبرز الحاجة إلية في حالة حدوث نزاع في أثناء عمل المشروع والتي يكون بها المجلس مشكلاً ابتداءً ولكن قد يحدث في بعض الأحيان وبعد الانتهاء من عمل المشروع وتسليمه لصاحب العمل تهدم في البناء كلياً أو جزئياً أو يتم اكتشاف بعض العيوب في البناء التي قد تؤثر سلباً على متانته وسلامة السكان فيه والمارة أيضاً فهل يتم في مثل هذه الظروف الرجوع إلى مجلس تسوية المنازعات أم إلى القضاء لحل النزاع المعروض؟؟

وبالرجوع إلى عقد الفيديك الأحمر فإنه لا نجد في ثنايا نصوصه إشارة إلى ذلك حتى في عقد المقاولة الموحد للأعمال الإنشائية على المستوى المحلي، ولذلك يجب الرجوع إلى قواعد القانون المدني الأردني باعتباره الشريعة العامة والتي تناولته في الفصل الأول من الباب الثالث المتعلقة بعقد المقاولة وتحديدا المادة (788)من القانون المدني الأردني رقم (34) لسنة 1976

"إذا كان عقد المقاولة قائما على تقبل بناء يضع المهندس تصميمه على أن ينفذه المقاول تحت إشرافه كانا متضامنين في التعويض لصاحب العمل عما يحدث في خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت . وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته إذا لم يتضمن العقد مدة أطول .

2. يبقى الالتزام في التعويض المذكور ولو كان الخلل أو التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها أو رضي صاحب العمل بإقامة المنشآت المعيبة.

3. تبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل."

وبتحليل النص يلاحظ أنه سمي عشرياً نسبة إلى أجلة المحدد في عشر سنوات، كما أن هذا النص يفترض مسؤولية المهندس والمقاول التضامنية تجاه صاحب العمل عما يصيب البناء الذي شيداه من تهدم كلي أو جزئي، أو حال وجد عيب يهدد البناء وسلامته بالانهيار بسبب نقص المواد أو عيب في طريقة البناء أو عيب في الأرض ،وذلك لأن الالتزام الذي يقع على عاتقهما هو التزام ببذل غاية (أي نتيجة) خلال عشر سنوات من تاريخ تشييد البناء وتسليمه إلى صاحب

العمل، ما لم يتم الاتفاق بينهما على مدة أطول، مما يعني ذلك أنه لا يجوز الاتفاق على مدة أقصر فهي من النظام العام.

كما أن المشرع أضفى حماية أخرى لمصلحة صاحب العمل بأن جعل مسؤولية المهندس والمقاول مفترضة فهو ليس بحاجة إلى إثبات خطأ المهندس أو المقاول بل يكفي إثبات وجود العيوب الموجبة للتعويض لقيام المسؤولية العشرية، كما أن كل شرط يتضمن إعفاء أي منهما من مسؤوليته أو التعويض تجاه صاحب العمل يقع باطلاً تطبيقا للمادة(790) من القانون المدني الأردني "يقع باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المقاول أو المهندس من الضمان أو الحد منه ". وعلى الرغم من ذلك كله فإن يمكن لكل من المهندس والمقاول نفي ودفع هذه المسؤولية بأن تهدم البناء يعود إلى سبب أجنبي لا يد لهما فيه .

وللإجابة على التساؤل فمن الملاحظ من نصوص القانون المدني المتعلقة بالضمان العشري أنها لم تشر إلى إحالة المنازعة إلى مجلس تسوية المنازعات ولا حتى طريق من طرق التسوية الودية وإنما إحالتها إلى القضاء. حيث أن تشكيل المجلس وعمله يتم مع بداية حياة المشروع وينتهي بانتهائه وبالتالي يصعب الرجوع إلى المجلس لاتخاذ قراره في مثل هذه الظروف ، بالإضافة إلى أن الغاية من اللجوء إلى مجلس تسوية المنازعات هي أن يكون المجلس على اطلاع مباشر عما يحدث أثناء التشييد وليس بعد الانتهاء منه، كما أن المجلس قد يعد عاجزاً عن معرفة التجاوزات والأخطاء التي تمت أثناء تنفيذ المشروع في مرحلة سابقة.

الأمر الذي يتطلب إعادة صياغة بنود عقد الفيديك الأحمر فيما يتعلق بالشروط العامة من أجل النص على إحالة المنازعة إلى مجلس فض المنازعات في الضمان العشري كمرحلة سابقة لعرضها على القضاء كما هو الحال في كيفية إحالة المنازعات إلى المجلس التي عولجت في المادة (4/20) نظراً لأن المجلس كان على اطلاع مباشر عما حدث أثناء تنفيذ المشروع بالتالي يكون حكمه أكثر واقعية من القضاء إن جاز التعبير.

أما بالنسبة لسلطة المجلس على المقاول من الباطن فقد تناولت المادة (4/4) من عقد الفيديك المقاولون الفرعيين من عقد الفيديك نجد أنه لا يحق للمقاول من الباطن القيام بالأشغال بشكل منفرد عن المقاول الرئيس ،وأن المقاول الرئيس يعتبر مسئولا عن الأفعال والأخطاء الصادرة من المقاول الفرعي كما لو أنها كانت صادرة منه نفسه ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك في الشروط الخاصة للعقد، مما يعني ذلك أنه ليس للمقاول من الباطن علاقة مباشرة بالمهندس،ومع ذلك يجب على المقاول أن يحصل على موافقة كتابية من المهندس قبل أن يتعاقد

مع مقاول من الباطن أو الفرعي، وللمهندس أن يعترض على اختيار المقاول لمقاول فرعي بعينه غير أن اعتراضه لا بد أن يكون معقولاً.[1]

كما وقد أكدت المادة (2/5) من عقد الفيديك على علاقة المقاول من الباطن المسمى بالمقاول الرئيس وليس رب العمل ؛حيث أن المقاول من الباطن يتحمل كافة الالتزامات والمسؤوليات التي تمكن المقاول من الاضطلاع بالتزاماته ومسؤولياته بموجب العقد ،ويقع عليه تعويض المقاول تجاه جميع الالتزامات والمسؤوليات الناشئة عن العقد أو تلك المتصلة به، ومن تبعات أي إخفاق من قبل المقاول من الباطن في تأدية هذه الالتزامات أو الوفاء بهذه المسؤوليات (أي أن المقاول الرئيس يكون مطالباً بأي تعويض نتيجة تقصير المقاول من الباطن أمام رب العمل ويكون للمقاول الرئيس الرجوع على المقاول من الباطن فيما بعد) وقد جاءت هذه النصوص متفقه مع نصوص القانون المدني الأردني حيث أن نص المادة (798)جاء به (1. يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل كله أو بعضه الى مقاول آخر إذا لم يمنعه شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به بنفسه 2 . وتبقى مسئولية المقاول الأول قائمة قبل صاحب العمل) وكذلك نص المادة (799) منه(لا يجوز للمقاول الثاني أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه المقاول الأول إلا إذا أحاله على رب العمل).

وعلى ضوء ذلك يترتب إخراج المنازعات التي تنشأ بين المقاول الرئيس والمقاول الفرعي سواء كان مسمى أو غير مسمى بالعقد من اختصاص مجلس تسوية المنازعات ، وكذلك المنازعات الناشئة بين المقاول الفرعي ورب العمل وهذا يتعارض مع الغاية التي شكل من أجلها المجلس؛ فالمجلس أنشئ للبت في المنازعات المتعلقة بالمشروع وإخراج بعض هذه المنازعات عن اختصاص المجلس يمكن أن يؤدي إلى إرباك والدور الذي يقوم به المجلس ،كما أنه لا يتصور الرجوع إلى المجلس في بعض المنازعات والرجوع بالبعض الآخر إلى جهة أخرى(القضاء)، فالمجلس يكون على اطلاع بجميع جوانب العقد والظروف المحيطة بالتنفيذ وبالتالي يكون أقدر على صنع قرار مناسب وملائم .

---

[1] د.مطر، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، المرجع نفسه،ص 168

- العطار، **مدى كفاية التنظيم القانوني لمجلس فض المنازعات في عقد الفيديك الأحمر**،المرجع نفسه،ص71

وقد سبقت الإشارة إلى أن عقود الإنشاءات من العقود المركبة والمعقدة في بنيتها القانونية فمن الممكن أن يتصل نزاع المقاول الرئيس والمقاول من الباطن بنزاع بين المقاول ورب العمل مما لا يمكن معه فصل نزاعات ناشئة عن عقد واحد. بالإضافة إلى أن من مميزات إنشاء مجلس تسوية المنازعات هي سرعة البت في المنازعات وبالتالي فإن النزاع الناشئ بين المقاول الفرعي المقاول الرئيس قد يؤدي إلى تأخير المشروع ووقف أعمال تتصف بالأهمية ، الأمر الذي يجب مراعاته في الفيديك حيث كان على عقد الفيدك جعل معاملة المنازعات الناشئة بين المقاول الفرعي والمقاول الرئيس بنفس معاملة المنازعات الناشئة بين المقاول الرئيس ورب العمل وبالتالي إعادة النظر في صياغة عقد الفيديك في هذا الجانب أيضاً .

وأخيراً بعد قيام المجلس بكافة الخطوات اللازمة للإلمام بالمشروع وكسب ثقة الأطراف وبالتالي اتفاق الأطراف على نزاهة وحيدة المجلس ،وبعد قيام المجلس بعقد جلسات للاستماع لمطالبات أطراف النزاع وأصبحت هنالك رؤية واضحة لدى أعضاء المجلس هذه الرؤية الواضحة للأمور تتيح للمجلس إصدار قرار في النزاع بعد أن يكون هنالك جلسة إعداد وتحضير لإصدار القرار.[1] حيث لا يكون في الأمر مشكلة إذا كان المجلس مكون من شخص واحد حيث يقوم بإصدار القرار بعد أن تصبح الرؤية واضحة أمامه.

لكن في حالة إذا كان المجلس مكون من ثلاثة أشخاص ففي هذه الحالة يجب على المجلس أن يجتمع بخصوصية بعد جلسة الاستماع للمداولة وإعداد القرار، ويجب على المجلس أن يجتهد في التوصل إلى قرار بالإجماع،وإذا استحال ذلك فيتم اتخاذ القرار الواجب التطبيق بأغلبية الأعضاء وإعداد تقرير كتابي لتقديمه إلى طرفي النزاع وكل ذلك عملاً لأحكام المادة (9/أ/ب) من ملحق القواعد الإجرائية من ملحق الشروط العامة لاتفاقية فض المنازعات.

---

[1] الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)** ، المرجع نفسه، ص377

المطلب الثاني

قرارات المجلس الخاصة بتسوية الخلاف وآثارها

تعد القرارات الصادرة عن المجلس من أكثر المواضيع أهمية في مجلس تسوية المنازعات، فبعد الانتهاء من عقد الجلسات اللازمة، يقوم المجلس بإصدار قراره في أسرع فرصة ممكنة، ومن المعتاد للمجلس أن يصدر قراره مكتوبا و مسبباً.

فالكتابة وسيلة إثبات لقرار المجلس ،كما للكتابة أهمية مزدوجة ،فمن جهة هو يؤرخ لتاريخ إصدار المهندس لقراره بحيث يمكن معه حساب المدة اللازمة لإحالة النزاع إلى التحكيم ،ومن جهة أخرى فإنه يسهل مهمة التحكيم إذ يتيح لها الوقوف على قرار المهندس بكافة تفاصيله.(1)

وقد سبقت الإشارة إلى أنه قد تسمح بنود العقد للمجلس بأن يصدر قراره بأغلبية الأعضاء إلا أن ذلك سيكون أمراً غير اعتيادي وغير مرضٍ، فمن المفضل وهو الغالب أن يتصرف المجلس بوصفه جهازاً متجانساً يصدر آراءه بإجماع أعضائه، فإن كان لبعضهم وجهات نظر مخالفة في بعض الجوانب التفصيلية أمكن إدراج ذلك في حيثيات القرار، على أن يكون ذلك بصورة غير مخلة بمنطق الإجماع ، حيث إن صدور القرار بإجماع الأعضاء يدعم الثقة في عملية التحكيم وكثيراً ما يساعد على إبرام التسويات الودية.(2)

حيث أن المجلس في أثناء تحضيره لإصدار القرار وعقد جلسات الاستماع وجلسات إعداد القرار مقيد بمدة معينة يجب عليه أن يصدر قراره فيها بحيث يتقيد بالمدد الزمنية اللازمة لمنع الإطالة الوقت والإجراءات والتي من أجلها أيضاً تم اللجوء إلى مجلس تسوية المنازعات ، لذا يجب على المجلس أن يصدر قرار في النزاع المعروض أمامه خلال مدة تم تقديرها ب(84) يوما من تاريخ تسلم المجلس لكتاب الإحالة ويستطيع المجلس أن يحدد مدة أخرى أكثر أو أقل حسب وجهة نظر المجلس ولكن بشرط أن تتم الموافقة من رب العمل والمقاول على هذه المدة المقترحة عملا بأحكام المادة (4/20) من عقد الفيديك 99 .

---

(1) العطار، **مدى كفاية التنظيم القانوني لمجلس فض المنازعات في عقد الفيديك الأحمر**،المرجع نفسه، ص76

(2) الهاجري ،**بحث بعنوان بداية النهاية :أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية "دراسة في آليات المنازعات العقدية وفقاً لتعديلات الإصدار الأخير في عقد الفيديك "** المرجع نفسه ، ص125

ويشترط في القرار الصادر من مجلس تسوية المنازعات أربعة شروط بالاستناد إلى ذات المادة على النحو الآتي:[1]

1. يجب أن يصدر القرار خلال المدة المحددة لذلك وهي (84) يوما إذا لم يتم الاتفاق على غير ذلك ما بين المجلس والأطراف.
2. يجب أن يكون القرار الصادر من المجلس مسبباً كما سبق الإشارة إليه أي يذكر في القرار الأسباب التي دعت المجلس لاتخاذ مثل هذا القرار، وبالتالي المنهج والطريق الذي تم إتباعه في نظر النزاع وبالتالي صدور قرار في هذا النزاع ، فلقد كان هناك اتجاه يرى أنصاره عدم ضرورة تسبيب قرار المجلس تفادياً لاحتمالات التشكيك في صلاحية الأسباب التي ذكرت في القرار، إلا أنه من خلال الإرشادات المرفقة لنصوص التعديل في سنة 1996 تفيد بأن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين رأي أن تسبيب القرار يجعله أكثر قبولا لدى أطراف النزاع ، إذ تدل الأسباب المذكورة في القرار على أن المجلس قد أحاط بكل الجوانب ومن ثم إصدار القرار بعد تغليب وجهات النظر فيها.
3. يجب أن يتم الذكر في القرار أن المجلس قد أصدر هذا القرار بناءً على المادة (4/20) من عقود المقاولات الإنشائية الفيديك 99 ، والهدف من ذلك منعا للخلط بين أساليب التسوية الودية والتحكيم (سيتم دراستهما لاحقا) ، حيث تعتبر التسوية الودية والتحكيم الدرجتان تاليتان لمجلس تسوية المنازعات .
4. يجب أن يكون القرار مكتسب صفة الإلزام للطرفين ، ويجب عليهما تنفيذه على الفور ،إذ يجب تطبيقه ملزم للطرفين فهو وإن لم يكن قرار نهائي ؛لأن المدة التي تسبغه صفة الإلزام لم تنتهي بعد إلا أنه ملزم أي يجب تنفيذه حتى لو لم يرتض أحد الطرفين به أي يجب أن ينفذ على الفور لحين نظر النزاع مرة أخرى بالتسوية الودية أو بالتحكيم ،كما يجب على المقاول الاستمرار في تنفيذ الأعمال الملقاة على عاتقه طبقا للعقد ما دام العقد ما زال قائما ولم يتم إلغاءه أو إنهائه.

وبعد أن يصدر المجلس قراره في النزاع المعروض أمامه نكون أمام حالتين:-

---

[1] الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)** ، المرجع نفسه، ص378

الحالة الأولى: عدم رضا أي من الطرفين أو كلاهما عن قرار مجلس تسوية المنازعات وعليه أن يخطر الطرف الآخر بعدم رضاه ويجب أن يكون ذلك خلال مدة (28) يوماً من تاريخ تسلم المتعاقدين لقرار المجلس ، ويجب أن يتضمن الإخطار الذي قدمه الطرف المعترض غبر قرار المجلس عدة أمور وهي :

- يجب أن يحدد في الإخطار الأمر المتنازع عليه تحديداً دقيقاً.
- يجب أن يحدد في الإخطار أسباب أو سبب عدم رضا الطرف المعترض ، بحيث يشرح وجهة نظره التي جعلت هذا القرار غير مسوغ وغير مقبول بالنسبة له .
- يجب أن يتم الذكر في الإخطار أن الاعتراض قد تم بناءً على البند 4/20 من عقود المقاولات الإنشائية فيديك 99 .

وفي حالة عدم إرسال إخطار بالاعتراض أو عدم الرضا على قرار المجلس فلن يحق لأي طرف بدء إجراءات التحكيم ، ولكن هناك حالات مستثناه بحيث يتم اللجوء إلى التحكيم مباشرة بدون اللجوء الى تسوية ودية عملا بأحكام المادة (7/20) من عقد الفيديك 99 حتى لو لم يتم إرسال إخطار بالاعتراض أو عدم الرضا وهذه الحالات هي :

- إخفاق الطرف في الامتثال لقرار المجلس رغم عدم اعتراض الطرف على قرار المجلس وأصبح هذا القرار ملزماً إلا أنه أخفق في الامتثال له عندها يتم إحالته إلى التحكيم بدون المرور بالتسوية الودية .
- يتم إحالة النزاع إلى التحكيم رغم عدم تقديم اعتراض على قرار المجلس، وذلك لأن المجلس قد انقضى تعيينه أو لأي سبب آخر أدى إلى وجود مجلس تسوية منازعات كأن لم يتشكل أصلاً وذلك لأن أطراف العقد اتفقا على ذلك ،حيث يتم في هذه الحالة إحالة النزاع إلى التحكيم فوراً بدون المرور بالتسوية الودية عملا بأحكام المادة (8/20)من عقد الفيديك99 .

الحالة الثانية: رضا كل من الطرفين (رب العمل والمقاول) عن قرار المجلس.

حيث يتم معرفة رضا كل من الطرفين عن قرار المجلس خلال فترة معينة حددت هذه المدة بمدة (28) يوماً من تاريخ تسلم كل من الطرفين قرار مجلس تسوية المنازعات ، وبالتالي إذا مضت هذه المدة ولم يعترض أي من الطرفين على قرار المجلس عندها يصبح القرار ملزماً ونهائياً عملا

بأحكام المادة (4/20) من عقد الفيديك 99 ومعنى ذلك أنه يجب على الأطراف أن ينفذوا قرار المجلس كما أنهم لا يستطيعون الاعتراض على هذا القرار بعد مضي مدة (28) يوما حيث يفقدوا حق اللجوء إلى تسوية ودية والتحكيم نظراً لمضي مدة الاعتراض وليس للمجلس أن يفسر أو يصحح خطأ بعد إصدار قراره إلا إذا قام الفريقان مجتمعان بطلب ذلك منه.[1]

غير أنه قد يخفق مجلس تسوية المنازعات في إصدار قراره خلال فترة (84) يوماً أو المدة التي تم الاتفاق عليها حيث تحتسب مدة (84) يوما من تاريخ تسلم المجلس كتاب الإحالة حيث يجب على المجلس أن يصدر قراره خلال هذه المدة عندها يحق لكل من طرفا العقد خلال فترة (28) يوماً بعد انقضاء مدة(84) يوماً أن يعترض وذلك من خلال توجيه إخطار إلى الطرف الآخر بعدم رضاه وذلك كما ذكر سابقا ويجب أن يتضمن الإخطار الذي تم توجيهه إلى الطرف الآخر بعدم الرضا الأمر المتنازع علية تحديدا دقيقا وسبب عدم رضا المعترض وأن يذكر في الإخطار أن عدم الرضا صادر بموجب البند (4/20) من عقد الفيديك 99 المشار إليها أنفا .

وقد يرجع سبب عدم إصدار المجلس قرار في النزاع إلى أن المجلس الثلاثي لم يتوصل إلى اتفاق في ما بينهم على القرار ، وبالتالي تشتت أراء الأعضاء في مجلس تسوية المنازعات ، وفي حالة حدوث ذلك يجب إبلاغ كل من الطرفين في العقد بذلك كما أن اتفاقية فض المنازعات لم تتطرق لإمكانية تشتت الآراء وعدم الاتفاق على قرار ،كما أنها لم تعط الرئيس في المجلس صلاحية إنقاذ القرار بالانفراد.[2]

فلابد من أن تكون هناك آلية في حالة الاختلاف لإصدار القرار وهذه الآلية تتمثل في أنه إذا كان الاختلاف بين أعضاء المجلس ولم يكن هناك اتفاق فيؤخذ برأي الرئيس وذلك لأن الرئيس ابتداءً هو رأس المجلس يتصف بالاستقلال الكامل عن العضوين في المجلس وعن طرفا العقد ويتصف بالحياد وبالتالي يكون قراره مقبولاً أكثر لدى الطرفين. وفي حالة اختلاف العضوين مع الرئيس

---

[1]الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه، ص380

- خلف، **دليل استخدام عقد الإنشاءات(فيديك 1999) مدارك وتطبيقات**، المرجع نفسه ،ص108

- د . شرف الدين ، **تسوية منازعات الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك)**،المرجع نفسه ، ص57

- اليامي ، **فض المنازعات في عقود الفيديك** ، المرجع نفسه ،ص35

[2]خلف، **دليل استخدام عقد الإنشاءات(فيديك 1999) مدارك وتطبيقات**، المرجع نفسه ،ص108

يؤخذ بقرار العضوان كونهما الأغلبية إضافة إلى إنهما يمثلان مصلحة طرفا العقد وارتضيا ما اتفقا عليه.[1] وأياً ما كان أثر قرارات المجلس ،فإن مصدره عقدي وهو اتفاق الأطراف في عقد الإنشاء الذي يحددون فيه نطاق القوة المطلوب إسباغها على قراراته، فيكون لقرار المجلس الأثر القانوني نفسه الذي يكون للاتفاقات العقدية بين الأطراف.ومن حيث طبيعة قرار المجلس وحجيته أمام القضاء، فيبدو أن القضاء ينظر إليه كما ينظر إلى الرأي الفني الذي يصدر من الخبير المهني المستقل. ويذكر أن القضاء الانجليزي لم يتردد في مراجعة الآراء الصادرة عن الخبراء المستقلين ونقضها إذا أمكن إثبات ما شابها من الخداع أو التواطؤ وبخلاف ذلك فيبدو أن القضاء عموماً ينأى بنفسه عن التدخل في الجوانب الموضوعية الفنية للقرار.[2]

وبالتالي على الأطراف الالتزام بقرارات المجلس الصادرة وفقاً لما هو مقرر من إجراءات، بموجب الاتفاق العقدي بينهم ، فالقرار الصادر ملزم ،ونهائي، وقابل للتنفيذ، إذا ارتضي الأطراف به ولم يتم عرضه للتسوية الودية ، ولكن قد تطرأ بعض العوارض التي تعيق تنفيذ قرار المجلس ،وبالتالي لابد من إيجاد حلول سريعة وبديلة تتفق مع الغاية التي تم من أجلها تم وضع الوسائل البديلة. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أمرين من عوارض تنفيذ قرار المجلس :

أولاً: عدم خضوع أحد الأطراف لقرار المجلس

عالجت المادة (7/20) من عقد الفيديك حالة عدم قيام أي من الطرفين بإيداع إخطار بعدم رضاه عن قرار المجلس ، وكان القرار قد أصبح نهائياً وملزماً ،فإن عدم التزام أي من الأطراف به سوف يعتبر حالة عدم خضوع لقرار المجلس وهو أمر يمكن أن يترتب عليه إحالة الأمر إلى التحكيم ومن ثم تمكين الطرف الذي صدر القرار لصالحه من تنفيذه .

ويمكن وبصورة عامة، تطبيق قرار المجلس الذي يمتنع أحد الأطراف عن الخضوع له عن طريق اللجوء إلى المحكمة واستصدار أمر قضائي عاجل ومؤقت استناداً إلى إخلال الطرف الممتنع عن

---

[1] الحياري،**الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)** ، المرجع نفسه، ص381

[2] الهاجري **بحث بعنوان بداية النهاية :أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية "دراسة في آليات المنازعات العقدية وفقاً لتعديلات الإصدار الأخير في عقد الفيديك "** المرجع نفسه ، ص124-125

- د.مطر، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، المرجع نفسه،ص 407-408

- العطار، **مدى كفاية التنظيم القانوني لمجلس فض المنازعات في عقد الفيديك الأحمر**،المرجع نفسه،ص80

تنفيذ أحد التزاماته العقدية. فبالرجوع إلى الأحكام الانجليزية يظهر أن مساعدة القضاء متمثلة في استصدار هذا الأمر القضائي قد تكون ضرورية أحياناً لتنفيذ القرار الملزم للمجلس، غير أنه عادة ما يكون المطعن الوحيد ضد قرار المجلس في مواجهة مثل هذا الأمر القضائي هو كون المجلس قد تعرض لأمور خارجه عن الاختصاصات المحالة إليه،أما في حالة امتناع أحد الأطراف عن الخضوع لقرار المجلس وتطلب الأمر التنفيذ العيني فإن ذلك مما قد يثور معه بعض الصعوبات.[1]

ثانياً: وضع قرار المجلس في الفترة بين صدوره وإحالته للتحكيم [2]

من الإشكالات المثيرة للاهتمام هي التساؤل هل يمكن تنفيذ قرار المجلس كالتزام عقدي في حالة التي يصدر فيها المجلس قراره ويتم بعدها إحالة الأمر إلى التحكيم فعلاً؟

في هذه الحالة يغلب أن تنحو المحاكم نحو تنفيذ قرار المجلس فوراً دون انتظار موعد إحالة الموضوع إلى التحكيم ، وذلك عن طريق إصدار أمراً قضائياً ،وعلى أية حال فإن الكثير من العقود تتضمن بنوداً تشير إلى كون قرار المجلس ملزماً في الفترة الانتقالية ما بين صدور القرار وإحالة الأمر إلى التحكيم حتى في الحالات التي شرع فيها أحد الأطراف بإجراءات التحكيم فعلاً،ومن جهة أخرى حتى في الأحوال التي يكون فيها قرار المجلس غير ملزم بموجب الاتفاق العقدي للأطراف كما هو في كثير من العقود فإن هذا الأمر قد لا يؤثر بالضرورة على فاعلية هذا القرار وذلك للسببين الآتين:

أولاً: أن القرار سوف يتم الاستناد إليه في ما يلي ذلك من مراحل التحكيمِ أو تقاضٍ، إذ لا شك فيه أن هذا القرار الذي صدر عن لجنة من الخبراء المحايدين الذين عاصروا المشروع منذ بدايته سوف يكون له من الثقل الأدبي ما لا يستهان به من حيث التأثير على قرر المحكم أو حكم القاضي .

ثانياً: أن المجلس يصدر عدة قرارات خلال حياة المشروع، وتظهر التجربة أنه حتى يضمن كل طرف تنفيذ نظيره للقرارات التي صدرت لصالحه(أي لصالح الأول)، فإنه غالباً ما

---

[1] الهاجري، **بحث بعنوان بداية النهاية :أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية "دراسة في آليات المنازعات العقدية وفقاً لتعديلات الإصدار الأخير في عقد الفيديك "** المرجع نفسه ، ص126

- العطار، **مدى كفاية التنظيم القانوني لمجلس فض المنازعات في عقد الفيديك الأحمر**،المرجع نفسه،ص85

- أبداح، **عقود المقاولات الدولية**، المرجع نفسه ، ص218

[2] الهاجري ، المرجع نفسه ، ص128

يبادر إلى تنفيذ القرارات التي صدرت ضده هو بسلاسةٍ وبحسن نية ، وذلك حتى يضمن تنفيذ الطرف الآخر بدوره لأي قرار قد يصدر ضده.

وأضافت المادة (8/20) أنه" إذا نشأ أي خلاف بين الطرفين فيما يتصل بالعقد أو مما هو ناشئ عنه أو عن تنفيذ الأشغال ولم يكن هنالك وجود "لمجلس فض الخلافات" سواء بسبب انقضاء فترة تعيينه ،أو لغير ذلك من الأسباب فإنه:

أ. لا يتم تطبيق المادة (4/20) المتعلقة بقرار المجلس، ولا المادة (5/20) المتعلقة بالتسوية الودية.

ب. يمكن أن يحال الخلاف مباشرة إلى التحكيم بموجب أحكام المادة (6/20)."

بناء على تقدم فإنه إذا لم يتم الامتثال لقرار مجلس تسوية المنازعات أو في حالة انقضاء مدة المجلس ومازال النزاع قائماً بين طرفي العقد فإنه يتم إحالة هذا الخلاف إلى التحكيم مباشرة.

غير أنه قبل اللجوء الى التحكيم أو القضاء لتسوية المنازعات في غير الحالات الواردة آنفاً لابد من اللجوء إلى التسوية الودية عملاً بأحكام المادة (5/20) من عقد الفيديك ومن خلال استعراض بنود عقد الفيديك نجد أنها جعلت التسوية الودية وسيلة تسبق التحكيم والقضاء، إذ طرق التسوية الودية الحل الأخير الودي الذي يمكن من خلاله قطع دابر النزاع بين المقاول ورب العمل قبل إحالة هذا النزاع إلى التحكيم وذلك تطبيقا لأحكام المادة المذكورة آنفاً غير أن الشروط العامة لعقود الفيديك لم تتطرق لدور الطرق الودية لتسوية المنازعات بشكل مفصل وإنما اكتفت بالإشارة إليها من خلال نص المادة (5/20) على انه" إذا صدر إشعار بعدم الرضا إعمالا للمادة (4/20)، فإنه يتعين على الفريقين محاولة تسوية الخلاف بشكل ودي وما لم يتفق الفريقان على خلاف ذلك، فإنه يجوز البدء بإجراءات التحكيم في أو بعد اليوم السادس والخمسين من تاريخ إرسال الإشعار بعدم الرضا ، حتى لو لم تتم محاولة تسوية الخلاف بينهما ودياً" . وغالباً ما تتصف هذه الطرق بالمرونة من خلال اتفاق أطراف النزاع على تعديل الإجراءات المقترنة بها؛ والغاية من ذلك الحفاظ على الاستمرار في العلاقة القائمة بينهم ورغبة منهم في تسوية خلافاتهم تسوية داخلية بطريقة مباشرة.

وقد تعددت طرق التسوية الودية لحسم المنازعات فهي تأخذ صورة التفاوض، كما قد تكون عن طريق تدخل شخص ثالث يقوم بدور أساسي في إنهاء النزاع عن طريق الوساطة والتوفيق والمحاكمة المصغرة وسنعرض لكل منها بشكل موجز كالآتي :

أولاً: التفاوض

يمكن تعريف المفاوضات بأنها وسيلة للتداول تهدف إلى إنشاء أو تعديل أو إنهاء علاقة، ويمكن تعريفها بأنها وسيلة للتشاور أو التواصل بقصد الإقناع.[1] وكما أنها حوار بين طرفين أو أكثر حول موضوع معين بهدف الوصول إلى اتفاق بين المتفاوضين بما يحقق مصلحة كل منهم.[2] كما أنه قد عملية التفاوض في مرحلة إبرام العقد وذلك عند صياغته فينصب التفاوض على بنود العقد ذاته وضمانات حسن التنفيذ، وقد تكون المفاوضات في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد وأثناء تنفيذه وذلك إذا ما ثار خلاف حول عملية التنفيذ ، وقد يكون التفاوض عن طريق شخص واحد أو عن طريق فريق كامل كي يساعد كل منهما الآخر في إيجاد الحلول البديلة في الوصول إلى طريق مسدود بالنسبة لأي منهم وذلك لضمان استمرار عملية التفاوض.[3] كما يتعين أن يكون كل فريق من فريقي التفاوض لدية الرغبة الصادقة في الوصول إلى حل النزاع وتسويته.

وإذا كانت المفاوضات تهدف إلى الوصول إلى حل لمسألة معينة، إلا أنه هنالك التزامات معينة تقع على عاتق المتفاوضين كالآتي:

1. الالتزام بالاستمرار في المفاوضات بقدر الإمكان للتوصل إلى اتفاق يحسم النزاع المثار، ويجد هذا التزام في أن كل طرف يدخل في المفاوضات وهو راغب في تسوية النزاع الأمر الذي يبعث الثقة والطمأنينة في نفس الطرف الآخر بأنه سيتفاوض معه برغبة وجدية ،وإن كان هناك التزام بالاستمرار في المفاوضات غير إن ذلك لا يعني الالتزام بالتوصل إلى اتفاق ،إذ إن الالتزام بالتفاوض هو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيقي نتيجة.[4]

---

[1] أباريان، **الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية (دراسة مقارنة)**، المرجع نفسه ، ص71

- الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)** ، المرجع نفسه، ص396

- د.مطر، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، المرجع نفسه،ص378

[2] الحبشي، **التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية** ، المرجع نفسه ، ص468

-د. الحمود،وضاح محمود رشيد ،(دون سنة نشر) **حقوق والتزامات الإدارة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T**، دون بلد نشر ،دون دار نشر ، ص196

[3] الحبشي، **التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية** ، المرجع نفسه ص471

-د.الحمود، **حقوق والتزامات الإدارة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T**، المرجع نفسه ، ص196

[4] موسى، فؤاد محمد،(2002) **التنظيم ألاتفاقي لمفاوضات العقود الإدارية** ، القاهرة : دار النهضة العربية ، ص69

- د.الحمود، **حقوق والتزامات الإدارة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T**،المرجع نفسه، ص196

2. الالتزام بالإعلام والسرية، حيث يتعين على كل طرف أن يطلع الطرف الآخر على جميع الظروف المحيطة بالنزاع وأن يدلي بمعلومات صحيحة لا يشوبها كذب أو تضليل، وعلى الطرف الآخر أن يسعى للعلم بظروف وملابسات النزاع. ويرتبط هذا الالتزام بالتزام آخر يتمثل في احترام كل طرف لما يقدمه الطرف الآخر من مبتكرات صناعية أو تكنولوجية وعدم إفشاء ما قد يفضي به أثناء المفاوضات من معلومات مالية أو فنية وعدم استخدام هذه المعلومات خارج حدود المنازعة المثارة،وهو ما يطلق عليه الالتزام بالسرية.[(1)]

وتبدو أهمية هذا الالتزام في حالة فشل المفاوضات إذ أن نجاح المفاوضات عادة ما يترتب عليها انتقال حق استغلال هذه المعلومات للطرف الآخر.

وإذا ما انتهت عملية التفاوض فإننا نكون أمام احتمالين هما:[(2)]

1. انتهاء المفاوضات بنجاح والوصول إلى الحل النهائي للنزاع المعروض ،وبالتالي لا يكون هناك حاجة للجوء إلى القضاء أو التحكيم ،وبالتالي تعود العلاقة بين الطرفين إلى سابق عهدها إلا أنه يتعين على الطرفين إثبات هذا الحل في محرر وذلك منعا من المنازعة حوله في المستقبل بحيث يكون هذا المحرر حجية على الطرفين .
2. إخفاق الطرفين في الوصول إلى تسوية النزاع بطريق التفاوض، وهنا يتعين على الطرفين الالتجاء إلى الوسائل الأخرى لحل المنازعات مع الأخذ بعين الاعتبار ما يتضمنه العقد من أحكام في هذا الخصوص.

وفي إطار العقود الدولية للإنشاءات، فعندما يكون المتعاقد مع الدولة مجموعة من الشركات الدولية الكبرى والتي تضطلع بعبء تنفيذ المشروع نظراً لضخامته فإن التفاوض يظهر عادة في أي وقت تبعاً لظهور المنازعة حتى إذا ما كان العقد يتضمن الإشارة إليها من عدمه ، فالاتفاق عادة ما يمنع الأطراف من اللجوء إلى التحكيم قبل محاولة إجراء التفاوض لحسم النزاع بين

- الحياري،**الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)** ، المرجع نفسه، ص397

[(1)]د.شرف الدين ، **تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك)**، المرجع نفسه، ص48

-.الحمود، المرجع نفسه ،ص197

- الحياري، ،المرجع نفسه، ص397

[(2)]علي،غسان علي،(2004)،**الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها**، رسالة دكتوراه، مصر:جامعة عين شمس، ص202-203

- الحمود،**حقوق والتزامات الإدارة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T**،المرجع نفسه ،ص197

- أباريان ، **الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية (دراسة مقارنة)**، المرجع نفسه ، ص72

الطرفين قبل سلوك أي وسيلة أخرى لإنهاء النزاع.[1] ويلاحظ أنه قد يقرر أطراف عقد الفيديك إدراج شرط فيه مؤداه أنه في حالة نشوب اي نزاع بينهم يتم الانتظار فترة زمنية معينة يلتزمون فيها بسلوك طريق التفاوض بغرض حسم النزاع ، بحيث لا يجوز لهم اللجوء إلى أي وسيلة أخرى لإنهاء النزاع قبل انقضاء الفترة الزمنية المحددة للتفاوض. ، ويوصي الدليل القانوني للجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (اليونسترال) بشأن صياغة عقود المنشآت الصناعية بعدم النص في عقد الأساس على منع اللجوء إلى وسائل أخرى للتسوية خلال مدة التفاوض ،أما في حالة النص على ذلك فمن الأفضل السماح لأي طرف باللجوء إلى إجراءات أخرى قبل انقضاء المدة المحددة للتفاوض منها حالة تعبير أحد طرفي التفاوض عن رغبته في عدم الاستمرار فيه أو عندما يكون اتخاذ إجراء قضائي مثلاً لازماً للحيلولة دون سقوط حق التقادم أو مضي المدة.[2]

ثانياً: التوفيق

يشكل التوفيق وسيلة لحل النزاعات بصورة وديةخارج دائرة التقاضي الرسمية (قضاء الدولة). فعند وقوع الخلاف بين المقاول ورب العمل بخصوص تنفيذ عقد معين قد يفضل أحدهما اللجوء إلى محاولة التوفيق بينه وبين الطرف الآخر قبل أن يتم اللجوء إلى التحكيم أو القضاء الذي يؤثرعلاقتهم.[3] كما أنه يمكن القول أنه اتفاق بين طرفين أو أكثر على تفويض شخص أو أكثر لحسم النزاع بطريقة ودية قبل اللجوء إلى القضاء أو التحكيم.[4]وبذلك يتفق التحكيم مع التوفيق في أن مصدر كل منهما هو اتفاق الأطراف،[5] ويختلفان في أن التوفيق هو وسيلة سياسية لتسوية المنازعات الدولية والداخلية، أما التحكيم فهو أحد الوسائل القضائية لتسوية المنازعات

---

[1]د.مطر، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، المرجع نفسه،ص380

[2]د.شرف الدين، **تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك)**، المرجع نفسه،هامش ص8

-د.مطر، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، المرجع نفسه،ص381

[3]عباس، نبيل محمد وخلوصي، محمد ماجد ،(2006)، **المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية** ، ط(4) ، دون بلد نشر، دون دار نشر ، ص65

-الحياري،المرجع نفسه، ص410

[4]ابو العنين،محمد،(2000)، **بحث بعنوان تجارب بعض النامية في مشروعات ال B.O.T ، مقدم إلى المؤتمر الدولي عن مشروعات البناء والتشغيل ونقل الملكية ، القاهرة ، في الفترة الواقعة بين 28-29/10/ 2000**،ص11

- الحمود، **حقوق والتزامات الإدارة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T**،المرجع نفسه، ص200

- الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)** ، المرجع نفسه، ص410

[5]د.حداد، **تسوية منازعات أعمال إنشاءات الهندسة المدنية ودور المهندس فيها**، المرجع نفسه، ص 35

الدولية،[1]ولقد لوحظ من الناحية العملية أن نظام التوفيق لا يستخدم إلا نادراً وعادة ما يلجأ الأطراف إلى التحكيم مباشرة والسبب في ذلك هو نظرة الأطراف إلى التوفيق على أنه نوع من الضعف يظهر به طالب التوفيق أمام الطرف الآخر ولكن في حقيقة الأمر أن التوفيق هو الصورة المثلى في تسوية المنازعات.[2]

إذن ممكن القول بأن التوفيق "طريق ودي لفض النزاع الناشئ بين الأطراف إما بواسطة موفق أو هيئة توفيق وذلك بالتشاور والاجتماع فيما بينهم للوصول إلى حل غير ملزم إلا بالاتفاق وكل ذلك يتم تحريره في محضر موقع من قبل الأطراف والموفق معاً"

وتهدف عملية التوفيق إلى إنهاء النزاع القائم إمّا بصورة كلية أوجزئية وبشكل ودي يكفل استمرار مصالح الأطراف القائمة والمحتملة، حيث أن القرار الذي يصدر عن الموفق غير ملزم وغير نهائي إلا إذا قبل به الأطراف، والتوفيق بشكل عام يعد شبيه بالوساطة إلاأنه أقل إلزاماً منها.[3] فالتوفيق يتميز عن الوساطة في أن للموفق سلطة أقوى من الوسيط، حيث إن الموفق يقترح حلاً عادلاً ومتوازناً ويناقش الأطراف فيه من أجل التوفيق بين الطرفين ، بينما لا يستطيع الوسيط اقتراح حلول، والتوفيق عملية إجرائية رسمية أكثر من الوساطة تسهم في التوصل إلى تسوية للمطالبات وإن كان بتكلفة أعلى من الوساطة الذي تكون تكلفة أقل من التوفيق،[4] والغرض من التوفيق هو التوصل إلى تسوية ودية للنزاع بين الأطراف عن طريق موفق محايد يتم اقتراحه في حل النزاع، حيث يقدم اقتراحات من أجل حل النزاع ،فإذا رغب طرفا العقد في تسوية المنازعات بطريق التوفيق فيتعين عليهما الاتفاق على طريقة اختيار القائم به وقواعد عمله، فقد

---

[1]الحبشي، **التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية** ، المرجع نفسه ص517

- الحياري، المرجع نفسه، ص410

[2]عباس، نبيل محمد وخلوصي، محمد ماجد ، **المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية**، المرجع نفسه،ص66

- الحياري، لمرجع نفسه، ص410

[3]الرشدان، **الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق**،المرجع نفسه، ص16

- الحمود،المرجع نفسه ،ص200

- أباريان ، **الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية (دراسة مقارنة)**، المرجع نفسه ،ص70

- الحبشي، **التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية**، المرجع نفسه ص478

[4]. نصار، **المطالبات والمنازعات والتحكيم** ، المرجع نفسه ، ص166

- الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)** ، المرجع نفسه، ص411

-بيومي، **التحكيم في منازعات الملكية الفكرية** ، المرجع نفسه ،ص165

يتم الاتفاق على تعيين موفق عند إبرام العقد وقد يتم الاتفاق عند حدوث النزاع ، وفي حالة الاختلاف على تعيين الموفق يتم اللجوء في تعيينه إلى الجهة التي يتم الاتفاق عليها في الشروط الخاصة لكي تعيين الموفق أو أي طرف آخر يسعى الطرفان لجعله يسوي الخلاف بينهم ولكنهم اختلفوا على شخص هذه الجهة التي تعين الموفق أو غيره يتم الاتفاق عليها في الشروط الخاصة من قبل أطراف العقد،[1] كما وتجوز الإحالة للتوفيق أمام موفق واحد أو أكثر، وإذا كانت هيئة التوفيق مكونة من أكثر فيجوز لهم العمل مجتمعين ومنفردين ،بأن يتصل أحدهم مثلاً بأحد طرفي النزاع، في حين يتصل الموفق الثاني الطرف الآخر،ثم يجتمعان معاً بمفردهما أو بحضور طرفي النزاع للوقوف على مدى جهود التوفيق وذلك تطبيقا للمادة(7) من قواعد الأونسترال النموذجي للتوفيق.

وتجري إجراءات التوفيق من خلال مساعٍ ودية بعيداً عن فكرة الخصومة، وهو ما يمكن الطرفين من الاحتفاظ بعلاقات طيبة ، ويكون لكل من الطرفين الحرية في قبول أو رفض اقتراحات الموفق .غير أن اقتناع طرفي النزاع بحياد الموفق يدعوهما في الغالب إلى النظر بعين الاعتبار لمقترحاته عند اختيار الحل الذي يراه أكثراً قبولا مما يزيد من مصداقية الموفق أن يكون الموفق متخصصاً في صناعة الإنشاءات أو على دراية بها على أقل تقدير ، ولذلك من الأفضل عند اختيار الموفق أن يكون ذا خبرة فنية وعملية في مواجهة مشاكل صناعة البناء، فإذا كان النزاع يقوم على الخلاف حول تفسير بنود العقد أو ملحقاته فمن الأفضل أن يتوافر لدى القائم بالتوفيق خلفية قانونية.[2] وتنتهي جهود التوفيق تطبيقا للمادة (11) من قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق إما بإبرام اتفاقية التسوية أو بإعلان الموفق بانتهائها لأنه حسب وجهة نظره ،لم يعد هنالك فائدة من الاستمرار في التوفيق أو باتفاق الطرفين على إنهائها ،أو حتى بإعلان أحد الطرفين بإرادته المنفردة إنهاء هذه الإجراءات وبانسحابه من التوفيق.

غير أنه يثور التساؤل عن مدى فعالية اشتراك المهندس في عملية التوفيق وترجع أهمية التساؤل إلى أن المهندس وإن كان مؤهلاً فنياً للنظر في النزاع بين صاحب العمل والمقاول إلا أنه يرتبط برب العمل بطريقة مباشرة أو غيرة مباشرة تمنع من اختياره موفقا يعمل على حل النزاع

---

[1]د.شرف الدين، **تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك)**، المرجع نفسه،ص65

-د. المحمدي ، صدام فيصل كوكز،(2013) **بحث بعنوان" التوفيق بين الخصوم على وفق أحكام اتفاقية قانون الأونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام 2002 المؤتمر القانوني العاشر/2013"، مجلة رسالة الحقوق**، العراق: جامعة الانبار، ص124

[2]الحمود، **حقوق والتزامات الإدارة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T**،المرجع نفسه، ص200

- الرهايفة ، **أساليب تسوية الخلافات التعاقدية في عقود فيديك النموذجية** ، المرجع نفسه،ص62

بالتقريب بين وجهتي نظر طرفيه ، كما أن تدخل المهندس في النزاع قبل طرحه على التوفيق ،واتخاذه موقفاً معيناً يراه أحد الطرفين في غير صالحه ، لا يجعله مستوفياً شرط الحياد من وجهة نظر الأخير ، غير أنه يجوز الاتفاق على إعطاء المهندس دوراً ثانوياً قابلاً للمراجعة في إعداد معطيات النزاع وعرض أسبابه واقتراح طرق تسويته للنظر فيها من قبل شخص آخر يقوم بدور الموفق.(1)

ثالثاً: الوساطة

وتعرف بأنها "اجتماع خاص وسري بين أطراف النزاع ووكلائهم من المحامين مع شخص محايد مؤهل غايته تسهيل وصول الأطراف إلى اتفاق ما مقبول من الطرفين."(2)

كما يمكن القول أنها" عملية منظمة تتم من خلال اجتماع خاص بين أطراف النزاع وممثليهم القانونيين تحت قيادة شخص محايد مؤهل يقوم بتسهيل الطريق على أطراف النزاع وإيصالهم إلى اتفاق مقبول من الطرفين من خلال شرحه للمكاسب ،التي يمكن أن تتحقق بالوصول إلى حل عن طريق الاتفاق بدلاً من اللجوء إلى التحكيم أو القضاء".(3)

وتهدف الوساطة كوسيلة لحل المنازعات إلى اختصار الوقت والجهد، فمدد الوساطة لا تستغرق إلا أشهر قليلة، بينما يمكن أن تستغرق الدعوى – في ساحات المحاكم- عدة سنوات ،كما أن الوساطة تختصر النفقات والمصروفات، حيث أنها لا تتطلب إلا مصروفات قليلة إذا ما قورنت

(1)الحمود، **حقوق والتزامات الإدارة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T**،المرجع نفسه، ص201

- د.شرف الدين، **تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك)**، المرجع نفسه،ص50

(2)مساعدة ،أيمن،(2004)، **الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الأردني** ، عمان : منشورات جامعة اليرموك ،المجلد العشرون،عدد(4)، ص3

-القطاونة، محمد أحمد ،(2008) الوساطة في تسوية النزاعات المدنية ، رسالة ماجستير ، الاردن: جامعة مؤته، ص8

(3)د. فريح ،سامي محمد،(2007)،**تسوية المنازعات ،إدارة العقود الهندسية** ، الكتاب الخامس ، القاهرة –مصر: دار النشر للجامعات، ص105

- الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)** ، المرجع نفسه، ص402

بنفقات التحكيم ومصروفات التقاضي.[1] وتكفل الوساطة قدراً من السرية والخصوصية أثناء القيام بها، إذ يجب على الوسيط أن يحتفظ بقدر من السرية والحياد بين الأطراف ويمنح سلطة تسوية المنازعات من قبل الأطراف المتنازعة.

ويقابل الوسيط الأطراف كلا على حده بهدف تضييق الخلاف بينهم ، لكنه لا ينتهي إلى قضاء ملزم،[2] ويقوم الوسيط بالاستماع لكل طرف وعمل اجتماعات بين الأطراف المتنازعة ، ومن ثم يقوم بتوضيح الرؤية لكل طرف بمشاكل النزاع والمخاطر التي يترتب على عدم التوصل إلى حل الخلاف، ويقترح حلولاً واختيارات للطرفين لحل الخلاف، ويكون هنا القرار من صنع فرقاء الوساطة وليس من عمل شخص غريب ، حيث يقتصر دور الوسيط على تشجيع الفرقاء على التسوية والمساعدة في تحديد النزاع وإزالة العقبات وتحري الخيارات ويبقى على الفرقاء أن يتفقوا وان يوافقوا على التسوية من ذاتهم وأن يصنعوا قرارهم بأنفسهم،[3] وفي حالة التوصل إلى اتفاق تسوية يحرر هذا الاتفاق ويوقعه الطرفان والوسيط، غير أنه تظل إجراءات الوساطة غير ملزمة للطرفين حتى يتم توقيع اتفاق التسوية، حيث تمتاز الوساطة بأنها وسيلة اختيارية وديمقراطية لأنها تستلزم حواراً مفتوحاً على قدم المساواة، والقرار فيها ذاتي وهي مفيدة وعملية للمتنازعين الذين يريدون حلاً سريعاً للنزاع القائم بينهم. والرغم من أن الوساطة طريقة سهلة ومجدية في حل المنازعات عن طريق شخص ثالث حيادي ونزيه يسهل المفاوضات بين المتنازعين بإمكان أي فريق من الفرقاء الانسحاب منها في أي وقت يشاء دون تريب أية مسؤولية قانونية أو مالية كون الوساطة غير ملزمة للأطراف وغير ملزمين باستكمال إجراءات الوساطة لغاية نهايتها.[4]

---

[1]الأحدب، عبد الحميد،(2001) ، **ورقة عمل بعنوان"عقود التمويل مع التشغيل B,O.T، مقدمة إلى مؤتمر وزارة المالية والبنك الإسلامي ، القاهرة خلال فترة 27-28 يناير/2001**، ص 11

- الحمود، **حقوق والتزامات الإدارة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T**،المرجع نفسه، ص198

-الرشدان، **الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق**،المرجع نفسه، ص16

[2]أبو العنين، **بحث بعنوان تجارب بعض النامية في مشروعات ال B.O.T ، مقدم إلى المؤتمر الدولي عن مشروعات البناء والتشغيل ونقل الملكية** ، المرجع نفسه،ص10

[3]أباريان ، **الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية (دراسة مقارنة)**، المرجع نفسه ،ص66

- الحمود، المرجع نفسه، ص198

-بيومي، **التحكيم في منازعات الملكية الفكرية** ، المرجع نفسه ،ص168

[4]أباريان ، **الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية (دراسة مقارنة)**، المرجع نفسه ،ص68

- الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)** ،ا لمرجع نفسه، ص409

ويمكن الاتفاق على الوساطة كوسيلة لتسوية النزاع أثناء العقد أو عند نشوب النزاع وقد تقيد بقيد زمني، يقتضي انجازها في وقت محدد ،قبل اللجوء إلى القضاء غير أنه في جميع الأحوال يجب أن يشتمل اتفاق الوساطة على أمرين كالآتي:[1]

- كيفية سير عملية الوساطة وبيان تاريخها ومكانها وتكاليفها والشخص الذي يقوم بها .
- الإطار القانوني الذي يحكم عملية الوساطة، ويتضمن كيفية اختيار القانون الواجب التطبيق، ومدى حرية الوسيط في الأخذ بمبادئ العدالة كبديل عن القانون لحسم النزاع، وماهية الإجراءات المستخدمة.

وقد سبق الإشارة أنه يكون قرار الوسيط في النزاع ملزماً للطرفين في حالة قبول الطرفين للقرار من الوسيط والتصديق على ذلك في محضر خاص بذلك يوقع عليه الأطراف وبذلك يعتبر اتفاقية الوساطة قد أبرمت بين الطرفين تطبيقاً للمادة (7/ب)من قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني.

وبالرغم من أن هدف الوساطة يتمثل في الوصول إلى نتيجة منصفة لحل النزاع ترضي جميع الفرقاء وأن عنصر الإنصاف في حل النزاع هو ضمانة لمصداقية هذا الحل واستمرار يته ولتنفيذ شروط تطبيقه تلقائياً وليس قسراً ،لأنه في نهاية المطاف إذا كان الحل مجحفاً في حق أحد المتنازعين ولم يكتشف هذا الإجحاف إلا بعد توقيع اتفاق الوساطة فهنالك أكثر من وسيلة قانونية للاعتراض عليه وإبطال مفاعيله، فضلاً عن أن هدف الوساطة ليس إنهاء النزاع فحسب بل التوفيق بين الفرقاء لتأصيل تعاونهم وروابطهم المستقبلية.[2]

رابعاً: المحكمة المصغرة

هذه الطريقة أمريكية مستحدثة من أجل المنازعات وذلك دون اللجوء إلى التحكيم أو القضاء،[3] حيث ابتدع العمل في قضايا مقاولات البناء والتشييد في الولايات المتحدة الأمريكية أسلوبا يجمع بين خصائص الوساطة والتوفيق والتحكيم ، حيث يقوم بمقتضاه كل طرف من أطراف النزاع

---

[1] الحمود، **حقوق والتزامات الإدارة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T**،المرجع نفسه، ص99

[2] القطاونة، **الوساطة في تسوية النزاعات المدنية** ، المرجع نفسه ، ص9

[3] د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)** ، المرجع نفسه،ص414

-د. نصار، **المطالبات والمنازعات والتحكيم** ، بدون بلد نشر : بدون دار نشر ، ص168

سماع وجهة النظر الخاصة بالطرف الآخر تمهيداً للتفاوض بينهما مع الاستعانة بمستشار فني محايد. ويلتزم الأطراف بعدم السير في أي إجراء قضائي أو طلب التحكيم أثناء هذه المحاكمة المصغرة، ولكن لا يلتزمون بقبول مشروع التسوية الذي يتم إعداده كما لا يمكن لأي من الطرفين استعمال أي معلومات أو دليل يتصل بعمله أثناء المحاكمة المصغرة ضد خصمه إذا لم تكلل إجراءاتهما بالنجاح.[1]

ومن الواضح أن أسلوب المحاكم المصغرة لا يلزم ذوي الشأن في أعمال بالإجراءات المطلوبة والمعقدة أمام المحاكم لاستصدار حكم ملزم لطرفي النزاع ، فالغاية من هذا الأسلوب هي طرح أبعاد النزاع –الفنية والقانونية- على أطرافه أنفسهم أو ممثليهم ولكن نتيجة الأسلوب غير ملزمة لهم إلا برضاهم وهو ما يفترض أن التسوية التي يتم التوصل إليها سوف تكون مرضية لطرفي النزاع الأمر الذي يكفل تنفيذها دون صعوبات، كما تتميز هذه الوسيلة بترشيد النفقات والوقت مقارنة بالتحكيم إضافة إلى تقوية العلاقات التعاقدية طويلة الأجل كما هو الحال بالنسبة لعقود الإنشاءات الدولية.[2]

وأخيراً رغم أن الطرق البديلة للتقاضي والتحكيم في تسوية منازعات لا تقوم على مبدأ الخصومة القضائية وما يتطلبه من إجراءات ،إلا أن التوصل من خلالها إلى تسوية مرضية لطرفي النزاع يتطلب القبول بقواعد مسبقة تتضمنها أنظمة قائمة أو يجري الاتفاق عليها بين طرفي النزاع، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب أن يراعى التوفيق في صياغة بنود الاتفاق والمتعلقة بنطاق عمل الجهاز القائم بالتسوية وسلطاته ومدى إلزامية القرارات التي يصدرها ،كل ذلك في ضوء أحكام القانون الواجب التطبيق على النزاع خصوصاً إذا كان أحد أطرافة دولة أو مؤسسة عامة حيث تثور مدى صلاحيتها لقبول التسوية من خلال أجهزة غير قضائية ومدى أهليتها لقبول التنازل عن بعض حقوقها بمقتضى التسوية الودية.[3]

---

[1] أبو العنين، **بحث بعنوان تجارب بعض النامية في مشروعات ال B.O.T ، مقدم إلى المؤتمر الدولي عن مشروعات البناء والتشغيل ونقل الملكية** ، المرجع نفسه،ص53

[2] د.مطر، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، المرجع نفسه،ص384

- الحبشي، **التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية**، المرجع نفسه ص483

[3] د.شرف الدين، **تسوية منازعات عقود الإنشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك)**، المرجع نفسه،ص53-54

- الحمود، **حقوق والتزامات الإدارة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.O.T**،المرجع نفسه، ص203

- الرهايفة ، **أساليب تسوية الخلافات التعاقدية في عقود فيديك النموذجية** ، المرجع نفسه،ص65

-د.مطر، المرجع نفسه،ص384

فإذا لم تفلح محاولات التسوية بالوسائل الودية المشار إليها في المادة (5/20) من عقد الفيديك 99 فلا مفر من الالتجاء إلى التحكيم أو القضاء لتسوية المنازعات مع الأخذ في الاعتبار ما يتضمنه العقد من أحكام بهذا الخصوص والذي سيتم بحثهما في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

الفصل الثاني

التحكيم والقضاء لفض منازعات عقد الفيديك

التحكيم هو أصل القضاء وليس من صنع القضاء ، نشأ وارتدى ثوبه وحقق مراده قبل أن يوجد القضاء المنظم من قبل السلطة الحاكمة على اختلاف تنوعها وتطورها عبر تاريخ العدالة البشرية.

والأصل أنه لا يجوز للشخص أن يقتضي حقه بنفسه، بل يتوجب عليه التوجه الى القضاء،واستثناء على هذا المبدأ يعترف المشرع أيضا بالتحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات.[1]
حيث يعتبر التحكيم أفضل الوسائل لفض المنازعات التي قد تنشأ عن عقود الإنشاءات وذلك لأنه يعطي للأطراف قدراً من الحرية في اختيار المحكمين ذوي الخبرة والتجربة في الفصل في المسائل الشائكة،[2]إذ أن الطبيعة الفنية المتخصصة التي تثيرها المسائل المراد طرحها عن طريق التحكيم تتطلب متخصصين ذوي خبرة وتجربة.[3]

كما وتعتبر السرية غاية في الأهمية في مجال الإنشاءات لكشف الكثير من أسرار المهنة مما يترتب على علانيتها الإضرار بمركز كل من المقاول ورب العمل وتلعب التسوية الودية دوراً مهماً في منع التضخم في النزاع أو الخلاف وقد تدفع المقاول ورب العمل الى التسوية الودية والإبقاء على العلاقة قائمة بينهما على عكس التقاضي الذي يعتبر العلانية أمراً مهماً لتأكيد الشفافية وعدالته ونزاهته، حيث تسود العلانية كل إجراءات التقاضي.[4]

---

[1]د.خليل، أحمد ،(2002)، **قواعد التحكيم في القانون اللبناني**، ط(1) ، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية ، ص9

-أباريان، **الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية (دراسة مقارنة)**، المرجع نفسه، ص23

-د.حداد، حفيظة السيد،(2004)، **الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي** ،ط(1)، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ص9

[2]د.الحبشي، **التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية** ، مصر–المحلة :دار الكتب القانونية، ص544-545

[3]د. نصار ، المرجع نفسه ، ص12

- الصانوري، مهند أحمد ،(2005)، **دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص** ، عمان :دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص42

[4]د. نصار ، المرجع السابق ، ص12

- الصانوري، المرجع نفسه،ص43

- د.الحياري، المرجع نفسه،ص444

- أباريان ، المرجع نفسه ، ص40

وبالرجوع إلى أنواع التحكيم فإنه لا بد من القول أنه لا يتخذ بصفة عامة صورة واحدة، ولكن قد يتخذ عدة صور،فإذا كان الأصل أن يتفق الطرفان على اللجوء للتحكيم إلا أنه قد يحدث أحيانا أن يفرض المشرع على الطرفين اللجوء إلى التحكيم(التحكيم الإجباري والتحكيم الاختياري)، وقد يفصل المحكم في النزاع المعروض عليه وفقا لأحكام القانون،وقد يفوضه أطراف النزاع بالفصل فيه وفقا لقواعد العدالة والإنصاف(التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح)، كما قد يختار أطراف النزاع شخصا ثالثا ليفصل بينهم بحكم ملزم،وقد يختارون منظمة أو مركز دائما للتحكيم (التحكيم الحر(خاص) والتحكيم المؤسسي(النظامي))، كما قد يكون التحكيم بالنظر إلى طبيعة ارتباطه بدولة معينة فقد(التحكيم الداخلي(وطني) والتحكيم الخارجي(الدولي)).

الأمر الذي يتطلب البحث في الوسيلتين الملزمتين في فض الخلافات أو المنازعات تفصيلياً والتي تتمثلان في التحكيم في عقد الفيديك في المبحثالأول ودور القضاء في نظر وتسوية النزاع في المبحث الثاني كالآتي : -

المبحث الأول

التحكيم في منازعات عقد الفيديك

أن النزاع الذي ينظمه عقد الفيديك هو النزاع الذي ينشأ بين صاحب العمل والمقاول، والذي ينشأ بسبب العقد المبرم بينهما، ويكون مرتبطاً أوناشئاً عن تنفيذ الأعمال المتفق عليها في عقد الفيديك. ولم يترك الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، النزاع ينشأ دون أن يقنن له وسائل لتسويته، حيث تحددت وسائل تسوية المنازعات الناشئة عن عقد الفيديك، فيمجموعتين : الأولى تتمثل في التسوية الودية للنزاع والتي تم بيانها في الفصل الأول من الدراسة، أما الثانية والتي تعد بمثابة الوسيلة الأخيرة التي يلجأ إليها الأطراف للفصل في النزاع، وهي اللجوء إلى التحكيم في حال عدم الوصول إلى تسوية بالطرق الودية عملاً بنص المادة(6/20) من دفتر عقد المقاولة الموحد لمشاريع الإنشائية 2010 بطبعته المعدلة 2013.

يعرف التحكيم في عقد المقاولة الإنشائية بأنه " إحالة النزاع الناشئ عن عقد المقاولة الإنشائية أو عن تنفيذه إلى التحكيم ،وذلك بموجب اتفاق المقاول ورب العمل على ذلك سواء كان هذا الاتفاق عند إبرام العقد وقبل حدوث النزاع أو بعد إبرام العقد وبعد حدوث النزاع.[1]
الأمر الذي يترتب عليه أن اتفاق التحكيم هو دستور التحكيم ومصدر سلطات المحكمين بحيث إن اتفاق التحكيم يقف كجدار يحول دون اختصاص القضاء بالنظر في النزاع موضوع التحكيم، فهو نقطة البداية في مسيرة التحكيم ومصدر تمييزه عن أدوات تحقق العدالة القضائية،[2]حيث نصت المادة (2/11) من القانون النموذجي للتحكيم اليونسترال على أن" لطرفان حرية الاتفاق على الإجراء الواجب إتباعه في تعين محكم أو المحكمين دون الإخلال بأحكام الفقرتين (4و5) من هذه المادة " كما أن الاتفاق على التحكيم يكون بسبب نشوء نزاع بين الأطراف أو تخوفهم من نشوب نزاع في المستقبل قد يؤدي هذا النزاع إلى تعكير صفوة العلاقة العقدية والثقة بينهما، حيث أنهما يرتقيا من خلال اتفاق التحكيم إلى مبادئ سامية ويركزوا دعامة من دعائم التحكيم كتحديد شكل اتفاق التحكيم وإثباته واستقلال شرط التحكيم،واتفاق التحكيم كغيره من الاتفاقات لابد أن يستند إلى

---

[1]د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها(دراسة مقارنة)**،

المرجع نفسه ،ص 425

[2]د.شرف الدين ،**قواعد التحكيم** ، المرجع نفسه ، ص25- 26

-د.الحياري، المرجع نفسه،ص 446

قانون معين يمده بقوته الملزمة وينظم وجوده وصحته وآثاره ومصيره، فالنزاع في عقود المقاولات الإنشائية يمثل كرة ثلج يبقى يتدحرج ويكبر حتى يرتطم بجدار التحكيم وينتهي النزاع.[1] ونصوص قانون التحكيم الأردني رقم (31) لسنة 2001 لم تتطرق لتعريف اتفاق التحكيم بشكل دقيق ولكن هناك قرار لمحكمة التمييز الأردنية" يعتبر اتفاق الطرفين بحل النزاع عن طريق التحكيم والذي لم يرجع عنه المدعى عليه هو اتفاق ملزم لهما باعتباره شريعة المتعاقدين ولأن كلاً منهما قد تنازل بموجبه عن حقه باللجوء إلى القضاء العادي لحل النزاع بينهما وهو اتفاق متعلق بحقوق الطرفين وغير متعلق بالنظام العام ومسموح به قانوناً...".[2]

أما على المستوى الدولي لم تعن اتفاقية جنيف لعام 1923 بشأن إجازة شرط التحكيم ولا اتفاقية جنيف لعام 1927 المكملة لها الصادرتين عن عصبة الأمم المتحدة ،بوضع تعريف لاتفاق التحكيم وإنما اقتصرتا على الحديث عن شرط التحكيم ومشارطه التحكم وهما بصدد اعتراف الدول بهما وتنفيذ أحكام التحكيم في أقاليمها.[3]

أما اتفاقية نيويورك لعام 1958 الصادرة عن الأمم المتحدة بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها في أقاليم الدول فتكلمت عن هذا الاتفاق في الفقرة(1) من المادة(2) بـأنه" اتفاق مكتوب يتعهد فيه الطرفان بأن يحيلوا إلى التحكيم جميع الخلافات أو أية خلافات نشأت أو قد تنشأ بينهما بالنسبة لعلاقة قانونية محددة ، تعاقدية أو غير تعاقدية ، تتصل بموضوع يمكن تسويته عن طريق التحكيم ".

ولا يختلف الحال في الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم الدولي الصادرة في جنيف عام 1961،حيث نصت المادة (1/1/أ) على انطباق هذه الاتفاقية على" اتفاقيات التحكيم المعقودة بهدف فض النزاعات الناشئة أو التي قد تنشأ نتيجة لعمليات التجارة الدولية ما بين أشخاص عاديين أو معنويين..."وطبقا للفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون النموذجي للتحكيم

---

[1] د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**،المرجع نفسه،ص 446

-د.مطر، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، المرجع نفسه، ص446

[2] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1999/240 (هيئة خماسية) تاريخ 1999/8/28 منشورات مركز عدالة.

[3] د.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه، ص59

اليونسترال يمكن تعريف اتفاق التحكيم على أنه "اتفاق بين الطرفين على أن يحيلا الى التحكيم جميع أو بعض ما نشأ أو ما قد ينشأ بينهما من نزاعات بشأن علاقة قانونية محددة، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية".

يعد اتفاق التحكيم في نظر البعض عقدا خاصا لا يدخل في عداد الأعمال الإجرائية ؛إذ إن هذا الاتفاق يبرم قبل بدء خصومة التحكيم، فلا يمكن حسبانه عنصراً من عناصرها، وما دام الاتفاق ليس عنصراً في خصومة، فهو لا يأخذ طبيعة أعمال الخصومة ولا يعد بالتالي عملا إجرائيا. ويترتب على وجهة النظر هذه أن اتفاق التحكيم يخضع لما تخضع له عقود القانون الخاص ولا يخضع للشروط التي ينظمها القانون للأعمال الإجرائية، وبصفة خاصة لا يخضع لقواعد بطلان الأعمال الإجرائية وإنما يخضع لقواعد البطلان الذي ينظمه القانون المدني.[1]

هذا بالإضافة إلى اتفاق التحكيم لا ينشأ من عدم، حيث تتلاقى فيه إرادة أطرافه ويتم إثباته في وثيقة مكتوبة بين الطرفين،كما قد يكون مجرد شرط أو بند من شروط أو بنود العقد منشئ لعلاقة قانونية بين طرفيها يقصد به مجرد الاحتياط لحالة قيام نزاع مستقبل بشأن هذه العلاقة مما يعرف بشرط التحكيم.[2]

كما أشارت المادة (2/3) من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس إلى أنه يجب أن يتضمن التحكيم الاتفاقيات المبرمة بين الطرفين وخاصة اتفاق التحكيم".[3] وكذلك المادة(10) من قانون التحكيم الأردني (أ . يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه مستند وقعه الطرفان أوإذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعد بمثابة سجل الاتفاق.

ب. ويعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة في العقد إلىأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو

---

[1] والي، فتحي(2001) **الوسيط في قانون القضاء المدني، قانون المرافعات المدنية والتجارية(واهم التشريعات له)** ،**وقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية**، مصر: دار النهضة العربية، ص942

-.الماحي، المرجع نفسه ، ص60

[2] د.الجمال ، مصطفى محمد و د.عبد العال، عكاشة محمد ،**التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية والداخلية** ،المرجع نفسه، ص230

-خلوصي، **أصول التحكيم في المنازعات الهندسية**، المرجع نفسه ، ص47

-د.مطر ، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، المرجع السابق، ص447

-د. حسن، **التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية** ،المرجع نفسه، ص89

[3] د.مطر،، المرجع نفسه، ص450

أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد .

ج. إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة ، فعلى المحكمة أن تقرر إحالة النزاع إلى التحكيم ، ويعد هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب).

كما أن من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها اختصاص قضاء الدولة بحسم المنازعات وفقا لنظمها القانونية،ولما كان اتفاق التحكيم يرتب أثرا يعد ماساً بالسيادة الوطنية،إذ يسلب قضاء الدولة اختصاصه الأصيل بنظر المنازعة ،ويعهد بهذا الاختصاص إلى قضاء خاص، يرتضيه الأطراف لحل النزاع بينهم، لذلك كان من الطبيعي أن تتطلب النظم القانونية بالدول ضمانات،تكفل التحقق من وجود اتفاق تحكيم بين الأفراد.وتتباين مواقف الدول في مدى هذه الضمانات.فالدول التي تنتمي نظمها القانونية إلى الأصول اللاتينية تعتنق اتجاها يختلف عن الدول المنتمية إلى الأصول الانجلوأمريكية فالنظم في المجموعة الأولى تحيط اتفاق التحكيم بضمانات معينة أكثرها شيوعا إخراجه من دائرة التصرفات التي يحكمها مبدأ الرضائية، وإدخال اتفاق التحكيم ضمن التصرفات التي يشترط لصحتها إفراغها في شكل معين.هذه الشكلية المطلوبة في اتفاق التحكيم الغرض منها التحقق من إرادة أطراف اتفاق التحكيم قد اتجهت بالفعل إلى اختيار التحكيم ،وأن هناك تلاحماً لا يمكن نكرانه بين التعبير عن رضا الأطراف المعنية ، على نحو يمكن الاطمئنان معه إلى أنهم قد قصدوا حقيقة إقامة قضاء خاص، يتولى حل النزاع في مسألة حالة أو مستقبلية، ناتجة عن تعامل محدد بينهم، وتطلب هذه الشكلية يعني أن اتفاق التحكيم يدور وجودا وعدما مع توافر عنصر آخر غير تلاقي الإيجاب والقبول،وهذا العنصر الإضافي هو عادة اشتراط الكتابة كشرط لوجود الاتفاق وليس فقط لمجرد الإثبات. في حين لم تر النظم القانونية للمجموعة الثانية مسوغا يوجب إخضاع اتفاق التحكيم لإجراءات شكلية، يخرجه عن دائرة التصرفات الرضائية، ومن ثم يكون من الجائز أن يكون اتفاق التحكيم شفهياً أو يستفاد ضمناً من ظروف التعامل بين الأطراف.[1]

تجدر الإشارة إلى أن اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم لا يعني تنازلهما عن اللجوء إلى القضاء ،وإنما منح المحكم سلطة الحكم لحسم النزاع بدلا من المحكمة،فإذا لم يتم التحكيم

---

[1] راشد، سامية،(1984) ،**التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، اتفاق التحكيم** ، الإسكندرية: منشأة المعارف ، ص232 وما بعدها

-د.الماحي، **التحكيم النظامي في التجارة الدولية** ، المرجع نفسه ، ص98

-خلوصي، **أصول التحكيم في المنازعات الهندسية**، المرجع نفسه ، ص47

لسبب ما أو لم يتمسك الخصم بالتحكيم عند رفع الدعوى من قبل الطرف الآخر أمام المحكمة عندئذ تكون السلطة القضائية هي المختصة بالنظر في النزاع.[1]

يعتبر في حكم اتفاق التحكيم اتفاق طرفي التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى حيث يتعين في هذه الحالة العمل بأحكام هذه الوثيقة أو العقد النموذجي بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم، كما يعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة إلى وثيقة تتضمن شرطا من شروط التحكيم وذلك بشرطين :-

أولهما: أن ترد هذه الإحالة صراحة في العقد.

ثانيهما: أن تكون واضحة في اعتبار هذا الشرط (شرط الإحالة) جزءا مكملا ولايتجزأ من العقد وذلك تطبيقا للمادة 10 من قانون التحكيم الأردني (أ . يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا وإلا كان باطلا ، ويكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه مستند وقعه الطرفان أوإذا تضمنه ما تبادله الطرفان من رسائل أو برقيات أو عن طريق الفاكس أو التلكس أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة والتي تعد بمثابة سجل الاتفاق .

ب. ويعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إحالة في العقد الى أحكام عقد نموذجي أو اتفاقية دولية أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد .

ج. إذا تم الاتفاق على التحكيم أثناء نظر النزاع من قبل المحكمة ، فعلى المحكمة أن تقرر إحالة النزاع الى التحكيم ، ويعد هذا القرار بمثابة اتفاق تحكيم مكتوب)

ونستخلص مما سبق أنه أن القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية قد اشترطت أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا ولكنها لم تشترط أن تتخذ الكتابة شكلاً معيناً.

وأن وثيقة التحكيم تعتبر اتفاقا شاملا لكل متطلبات التحكيم ، فهي تتضمن تقرير الالتجاء إلى التحكيم وينظم فيها كل ما يتعلق بالتحكيم مما يكون لطرفي التحكيم حرية الاتفاق عليه مثل تشكيل هيئة التحكيم ورسم حدود ولايتها والإجراءات التي تتبعها وتحديد القواعد الموضوعية الواجبة التطبيق على النزاع ، حيث تكون وظيفة التحكيم في عقود المقاولات الإنشائية فيديك 99 استكمال العناصر اللازمة لإعمال هذا التحكيم ، حيث يكون الهدف من إعداد هذه الوثيقة هو تحريك

---

[1]د.أبو الوفا، **عقد التحكيم وإجراءاته**، الإسكندرية: دون دار نشر، ط(2)، ص17.

-د.سامي ، **التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية)**، المرجع نفسه ، ص113

-د.حسن ، **التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية** ،المرجع نفسه، ص81

إجراءات التحكيم بغض النظر إذا كانت وثيقة التحكيم مسبوقة بشرط تحكيم أو لم تكن مسبوقة[1]، و اتفاق التحكيم يأخذ صورتين وهما:

أولاً: شرط التحكيم

ويقصد بشرط التحكيم في عقود المقاولات الإنشائية فيديك99 بأنه ذلك الاتفاق الذي يتم قبل حدوث أي نزاع ويرد في عقد المقاولة الإنشائية ويلتزم بمقتضاه رب العمل والمقاول إخضاع ما يثار بينهم من خلافات ومنازعات بمناسبة العقد أو بمناسبة تنفيذه على محكم أو محكمين يفصلون به بدل من قضاء الدولة[2]، كما عرف بعض الفقه شرط التحكيم بأنه "الاتفاق مقدما في عقد ما على إخضاع المنازعات التي تنشأ عنه في المستقبل للتحكيم ويرد كشرط من شروط العقد أو كاتفاق منفصل" والبعض الآخر عرفه بأنه" الاتفاق الذي يتضمن عرض المنازعات المحتملة بين طرفيه والتي قد تنشأ عن عقد معين على المحكم أو المحكمين". بخلاف المشرع الأردني الذي لم يورد تعريف لشرط التحكيم في تشريعه. ومن خلال هذه التعريفات الفقهية والتشريعية نجد أن شرط التحكيم عمل إرادي يتعلق بنزاع محتمل لا يريد أطرافه إخضاعه للقضاء العام بعد وقوعه إنما يريدان حله بطريق التحكيم.

بمعنى أن شرط التحكيم يشتبك مع عنصر المستقبل الذي يعد في جوهره عنصرا موضوعيا غير منظم يتمثل في أثر الزمن على التزامات الأطراف بصدد عقد من العقود أو أي تصرف قانوني فيقوم الأطراف استباقا للحظة تمام التصرف القانوني وتنظيما للزمن القادم وما قد يحمله دائما معه من منازعات غير منظورة في اللحظة الحاضرة باشتراط إخضاع ما قد ينشأ فيما بينهم من منازعات متولدة عن الاتفاق المبرم فيما بينهم لشرط التحكيم بمعنى خضوع هذا النزاع

---

[1] د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**،المرجع نفسه،ص 446

[2] د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**،المرجع نفسه،ص 448

-د.الحبشي، **التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية**،المرجع نفسه، ص548

-د. فريج ،**تسوية المنازعات** ،**إدارة العقود الهندسية** ، المرجع نفسه ، ص267

لقضاء غير قضاء الدولة.[1]فشرط التحكيم لا يفوض هيئة التحكيم في اتخاذ أية إجراءات قبل وقوع أي نزاع ولكن يبدأ إعمال الشرط في حالة قيام نزاع بالفعل.[2]

وشرط التحكيم قد يرد في ذات العقد مصدر الرابطة القانونية أو يكون في وثيقة مستقلة عنه،ولكنه في جميع الأحوال يكون شرط التحكيم سابقاً على قيام النزاع وعادة ما يدرج شرط التحكيم في العقد الأصلي أو يتم الاتفاق عليه في ملحق يتبع للعقد الأصلي، ويكون شرط التحكيم على الأغلب مصوغ بصيغة عامة لا تتطرق إلى التفصيلات بل يتم الإشارة فيه إلى كل نزاع ينشأ بين الطرفين ويسوى عن طريق التحكيم.[3]

ونظراً لذلك لابد من تحديد الطبيعة القانونية لشرط التحكيم ومدى مشروعيته في التنظيم الداخلي و الدولي.

وفي تحديد الطبيعة القانونية لهذا الشرط اعتبره البعض وعداً بالتحكيم فيما يثور مستقبلاً بين المتعاقدين من منازعات تنشأ عن العقد الذي تضمن هذا الوعد،ووفقا لهذا الرأي لا يعدو شرط التحكيم أن يكون مجرد وعد بالتحكيم ؛لأنه ولئن ألزم طرفيه بالخضوع للتحكيم فإن هذا التحكيم لا يحصل إلا بعد وقوع النزاع والذي به يتحدد موضوع النزاع ويمكن لأطرافه تعيين المحكمين المناسبين لحله ،إذ لا يتصور قيام تحكيم في نزاع لم ينشأ بعد ،كما لا يتصور تسميته قبل نشوء نزاع قد يقع وقد لا يقع ،وإذا وقع فقد يكون ذلك بعد فترة طويلة من إبرام العقد الأصلي الذي أثاره،وهي فترة قد يكون المحكمون الذين عينوا بالفرض في هذا العقد قد وافتهم المنية أو أصابهم عارض أفقدهم صلاحيتهم للتحكيم،وبالتالي لا يمكن لطرفي العقد المذكور سوى "الوعد بالتحكيم" أي الوعد بعقد التحكيم.[4] ولقد عرضت المادة(1/105)من القانون المدني الأردني وفي حال اخضع هذا الوعد للنص المتقدم يؤدي ذلك إلى القول بأن الوعد بالتحكيم يجوز أن يقع من جانب

---

[1]- خلوصي، **أصول التحكيم في المنازعات الهندسية**، المرجع نفسه ،ص49

[2]خلوصي، محمد ماجد عباس ،**القضايا التحكيمية ، الأحكام الصادرة في قضايا التحكيم التي نظرت في المركز العربي للتحكيم من 2002/1/1 الى 2006/12/31** ،المرجع نفسه ، قضية رقم (12) المرفوعة من أحد شركات المقاولات ضد إحدى الشركات الاستثمارية .

-د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**،المرجع نفسه،ص449

[3]د.الحياري، المرجع نفسه،ص 448

-د. نصار، **التحكيم في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)** ، المرجع نفسه ، ص24-25

-د.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه، ص63

[4]د.المصري، المرجع نفسه، ص62

واحد كما يجوز أن يكون من الجانبين،وهذا الأمر يلقى قبولاً من جانب من الفقه الذي يرى أن الوعد بالتعاقد سواء كان ملزماً لجانب أو للجانبين نظام يستجيب لحاجات عملية بل في بعض الأحيان لضرورات قانونية مما يجعله متصوراً بالنسبة لجميع العقود ومنها عقد التحكيم . وعلى ذلك ليس هناك ما يمنع أن يعد كل متعاقد الآخر بالخضوع للتحكيم فيما يثور بينهما من منازعات تنشأ عن العقد الأصلي في المستقبل،وحينئذ يعد هذا الشرط كوعد بالتعاقد على التحكيم،عقداً حقيقياً يمهد لإبرام عقد آخر هو مشارطه التحكيم التي يتفق الطرفان على إخضاع النزاع الذي نشأ فعلاً للتحكيم فضلاً على تسمية المحكمين ،حيث يكون النزاع قد تعين وأصبح التحكيم فيه ممكناً،ويستوي فيما تقدم أن يكون شرط التحكيم قد ورد كبند من بنود العقد أو وضع كاتفاق مستقل[1].

غير أن هذا الرأي قد تعرض للانتقاد فمن جهة لا يسلم جانب من الفقه بأن الوعد بالتعاقد يكون ملزماً للجانبين وهما هنا طرفا شرط التحكيم بل على العكس بأن الوعد بالتعاقد لا يكون إلا ملزماً لجانب واحد بالضرورة ؛لأن الوعد بالتعاقد إذا كان ملزماً للجانبين فإنه لا يترك لهما خياراً آخر غير إبرام العقد الموعود به مما يخرج عن مفهوم الوعد بالتعاقد.ومن جهة ثانية يفترض الوعد بالتعاقد أن تكون المسائل الجوهرية للعقد الموعود بإبرامه قد تعينت فيه، فضلاً على المدة التي يجب إبرام هذا العقد خلالها وهو ما لا يمكن في حالة شرط التحكيم؛لأنه يوضع في وقت لا يكون موضوع النزاع الذي ينصب عليه التحكيم قد تعين بعد مما يتعذر معه أيضاً تحديد المدة التي يجب فيها الاتفاق على مشارطه التحكيم عند وضع هذا الشرط حيث لا يعرف الطرفان عند الاتفاق على شرط التحكيم الوقت الذي سوف يقع فيه هذا النزاع، ولما كان هذا الموضوع وتلك المدة من أهم المسائل الجوهرية التي يجب أن يتضمنها الوعد كشرط لانعقاده، فإن تخلفهما عند الاتفاق على شرط التحكيم ينفي عنه اعتباره وعداً بالتعاقد. ومن جهة ثالثة فإن اعتبار شرط التحكيم وعداً بالتحكيم يثير التساؤل عن مدى حرية طرفي العقد التجاري الذي يتضمنه في إبرام مشارطه التحكيم عند نشوء النزاع؟ فهل تخضع هذه المسألة لمبدأ سلطان الإرادة ،وإن كان كذلك فإنه يقتضي القول بأنه إذا رفض أحد طرفيه إبرام تلك المشارطه بعد نشوء النزاع فإنه لا يكون للطرف الآخر سوى مطالبته بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء إخلاله بالشرط، وبذلك عدم إفلات النزاع من ولاية المحاكم المختصة أصلاً بنظره وهذا ما قررته هيئة التحكيم الفرنسية في إحدى المنازعات التجارية التي عرضت عليها ظناً منها بأن هذا الحل هو الذي يتفق مع قصد المشرع الفرنسي بمقولة أنه شرع شرط التحكيم في المنازعات التجارية كاستثناء ينبغي التشدد في

---

[1] د.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه، ص63

تطبيقه .غير أن محكمة النقض الفرنسية قد أصدرت حكماً آخر قررت فيه حلاً آخر يفرض على طرفي شرط التحكيم تنفيذ هذا الشرط جبراً، فقد ذهبت المحكمة إلى أنه إذا تضمن العقد التجاري شرط التحكيم فإنه يفرض على طرفيه التزاماً باللجوء إلى التحكيم في المنازعات التي يثيرها هذا العقد،ومن ثم يلتزم الطرفان بعدم عرض المنازعات المذكورة على المحاكم التجارية المختصة أصلاً بنظرها، ويجب عليها أن تقضي بعدم اختصاصها بها وإحالتها إلى هيئة التحكيم[1].
وبذلك نجد أن المحكمة الفرنسية قد أضفت على شرط التحكيم هذا الطابع الإلزامي الذي يوجب تنفيذه.بمعنى اتجاه محكمة النقض الفرنسية إلى الأثر الملزم لشرط التحكيم ويلاقي هذا الرأي قبولاً من المشرع الأردني في المادة(106) من القانون المدني .

إذن نستطيع القول بصحة ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية بضرورة تدخل القضاء العادي لتمكين هيئة التحكيم من مباشرة اختصاصها بالنزاع الناشئ عن العقد الذي ورد بشأنه شرط التحكيم،ويستتبع ذلك عدم السماح للطرفين بتعطيل هذا الاختصاص بالتخلص من شرط التحكيم في مقابل التعويض وإلا أصبح هذا الشرط لغواً وعديم الفائدة والقيمة بالنظر إلى الاعتبارات الهامة التي أملت على الطرفين الاتفاق على ذلك الشرط.[2]ولما كانت قواعد الوعد بالتعاقد لا تسعف في هذا المجال فإن المشرع قد اضطر إلى التدخل لجعل التحكيم إلزاميا أثر الاتفاق على شرط التحكيم، بحيث أصبح هذا الاتفاق يغني عن الاتفاق على مشارطه التحكيم وبالتالي لم يعد أمام أحد طرفي الشرط سبيل للتخلص منه بإرادته المنفردة، لذلك نجد المشرع الأردني تأثر في الأثر الملزم لشرط التحكيم حيث تتولى المحكمة المختصة(محكمة الاستئناف) تعيين المحكم أو المحكمين في حال تعذر تعيينه من قبل أطرافه أو اعترض عارض تكوين هيئة التحكيم بالاستناد لنص المادة(16) من قانون التحكيم الأردني "لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية وتاريخ اختيارهم فإذا لم يتفقا على ذلك تتبع الإجراءات التالية :

1. إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب احد الطرفين.

2. وإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكما ويتفق المحكمان المعينان على تعيين المحكم الثالث ، فإذا لم يعين احد الطرفين محكمه خلال الخمسة عشر يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم

---

[1] د.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه، ص64-65

[2] د.المصري،المرجع نفسه، ص67

الثالث خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أي من الطرفين وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي عينته المحكمة.

3. تتبع الإجراءات المذكورة في البند(2) من هذه الفقرة إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من أكثر من ثلاثة محكمين.

ب. وإذا خالف احد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها ، أو لم يتفقا على كيفية القيام بتلك الإجراءات ، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يجب الاتفاق عليه، أوإذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن تتولى المحكمة المختصة بناء على طلب أي من الطرفين القيام بالإجراءأو بالعمل المطلوب.

ج. تراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة، ولا يكون هذا القرار قابلا للطعن فيه بأي من طرق الطعن".

بالتالي نستطيع القول بأن شرط التحكيم أصبح يرتب آثاراً ملزمة سواء لأطرافه أو للقاضي كما أصبح يرتب التزاماً بالتحكيم غير قابل للرجوع فيه إلا بالموافقة المتبادلة لأطرافه معا، فهو ملزم إذن للخصوم لأنه لم يعد لأي خصم الرجوع في التحكيم بإرادته المنفردة ،وهو ملزم للقاضي لأنه يفرض عليه الحكم بعدم الاختصاص متى أبدي أمامه الدفع بشرط التحكيم.

وعلى ذلك يجوز القول بأن الاتفاق على شرط التحكيم ليس مجرد وعد بالتحكيم بل هو اتفاق نهائي وملزم ولا يجوز العدول عنه إلا باتفاق أطرافه أو بنزول أحدهما عن التمسك بالدفع بوجود شرط التحكيم .

أما اتفاقية نيويورك لعام 1958 فقد جعلت لشرط التحكيم أثراً ملزماً، إذ نصت المادة (3/2) على أنه (على المحكمة في أية دولة متعاقدة، عندما يعرض عليها نزاع في مسألة ابرم الطرفان بشأنها اتفاقا بالمعنى المستخدم في هذه المادة،أن تحيل الطرفين إلى التحكيم بناء على طلب أيهما...) وذلك تمثل هذا الاتفاق في شرط التحكيم أو مشارطه التحكيم.بيد أن هذه الاتفاقية لم تبين الحل الواجب الإتباع بشأن موضوع النزاع أو تعيين المحكمين الذين لم يتم اختيارهم من قبل أطرافه،وذلك حتى يمكن لهيئة التحكيم مباشرة مهمتها. ولقد عرضت لهذه المشكلة جزئيا الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لعام 1961،حيث نصت على أنه إذا لم يختر أي طرف المحكم الذي يمثله أو إذا لم يكن بين الطرفين اتفاق في هذا الشأن تعين إتباع إحدى الطرق المقررة في

هذه الاتفاقية لتعيين المحكم أو المحكمين للاضطلاع بالتحكيم طبقا للمادة(3/4) منها،وقد تركت خيارات عديدة لأطراف النزاع لتعيين هؤلاء المحكمين عن طريق رؤساء الغرف التجارية المختصة .

ولما كان من أغراض القانون النموذجي للتحكيم اليونسترال سد ثغرات الاتفاقيات الدولية وإكمال أوجه النقص فيها ،فإنه قد عالج المشكلة بقواعد وإجراءات واضحة ومحددة.فبعد أن بينت المادة السابعة منه أن اتفاق التحكيم يشمل شرط التحكيم ومشارطه التحكيم نصت المادة الثامنة على أنه يجب " على المحكمة التي ترفع أمامها الدعوى في مسألة ابرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين ...) هذا من جهة. ومن جهة أخرى نصت المادة (4/11) من ذات القانون على أنه إذا تعذر تعيين المحكم أو المحكمين لأي سبب من الأسباب الواردة بهذه المادة "جاز لأي من الطرفين أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخرى(المختصة) أن تتخذ الإجراء اللازم ما لم ينص الاتفاق على إجراءات التعيين على وسيلة أخرى لضمان التعيين".وبذلك تغلبت أحكام القانون النموذجي على الصعوبات التي كانت تحول دون الاعتراف لشرط التحكيم بالأثر الملزم الذي يفرض على الطرفين الخضوع للتحكيم حتما،وذلك بما قررته من إلزام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع بإحالته إلى التحكيم متى توافرت شروطه دون أن يعترض ذلك عدم تعيين موضوع النزاع أو تسمية المحكمين عن اتفاق الطرفين على شرط التحكيم ،وهو نفس الحال في القوانين الوطنية الحديثة.وبالتالي يجوز القول بأن شرط التحكيم أصبح اتفاقا نهائيا وملزما بالتحكيم وليس مجرد وعد بالتحكيم ومن ثم يغني عن إبرام مشارطه التحكيم، وفقا للاتجاه المتطور للتحكيم التجاري الدولي سواء في التنظيم الوطني أو التنظيم الدولي.[1]

بيد أن مشروعية شرط التحكيم تتقيد بتعلقه بنزاع قابل للتحكيم ولا يكون النزاع قابلا للتحكيم متى تعلق بمسألة لا يجوز فيها الصلح أو بحق لا يجوز لصاحبة التصرف فيه نظراً لتعلق ذلك بالنظام العام لذا نصت المادة (9) من قانون التحكيم الأردني على أنه"لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح."

الأمر الذي تنبني عليه نتائج بالغة الأهمية، فمن جهة لا يجوز التوسع في تفسير النصوص التي تجيز شرط التحكيم أو التي تبين حالاته أو القياس عليها. ومن جهة أخرى تتقيد ولاية

---

[1] د.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه، ص69 وما بعدها

المحكمين بما انصرفت إلية إرادة المتعاقدين عند تحديد مضمون هذا الشرط ،ولا تنسحب ولاية المحكمين في نزاع معين بموجب شرط التحكيم إلى المسائل المتفرعة عن هذا النزاع إلا إذا اتفق على ذلك أو أجازه نص خاص؛ لأن الأصل بقاء هذه المسائل في نطاق ولاية المحاكم المختصة أصلا بنظرها.[1]

ومما لا شك فيه اعتراف المشرع الدولي بشرط التحكيم ومشارطه التحكيم في مجال التجارة الدولية فقد أقرت المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية لعام 1961بشأن التحكيم الدولي بمشروعية شرط التحكيم ومشارطه التحكيم في عمليات التجارة الدولية بين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين، ونصت المادة الأولى من قواعد التحكيم التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي على أن تخضع لهذه القواعد المنازعات الناشئة عن عقد ما متى كان طرفاه قد وافقا كتابة على إحالتها للتحكيم طبقا لقواعد تلك اللجنة ،وذلك سواء تمثل هذا الاتفاق في شرط أو مشارطه تحكيم وهو ما يعني اعتراف هذه اللجنة بمشروعيتهما في آن واحد، واعتماد القانون النموذجي الموحد بشأن التحكيم التجاري الدولي اليونسترال لاتفاق التحكيم المكتوب في صورة شرط أو مشارطه تحكيم ،وفي هذا الصدد أفادت مذكرة الأمانة العامة لهذه اللجنة عام 1988 أن المادة السابعة التي اعتمدت الاتفاق قد اعترفت بصحته ونفاذه سواء اتخذ صورة شرط أو مشارطه تحكيم. وبذلك يتطابق التنظيم الوطني مع التنظيم الدولي في اعترافهما بمشروعية اتفاق التحكيم بصورتيه وذلك مع بعض الاختلاف في التفاصيل.[2]

ومن الجدير بالذكر أنه لا خلاف في بطلان شرط التحكيم ذاته إذا لم تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لوجود العقود وصحتها، وهي الرضا والأهلية والمحل والسبب المشروعين، كما يبطل شرط التحكيم ذاته في الحالات التي يخرج فيها عن النطاق الذي حدده القانون لتطبيقه كما لو تعلق بمسائل الأحوال الشخصية أو تعارض مع النظام العام، وذلك ناهيك عن بطلانه إذا لم تتوافر فيه الشروط الشكلية التي يتطلبها المشرع كشرط الكتابة.وفي هذه الأحوال يثور السؤال عن أثر بطلان شرط التحكيم على العقد الأصلي الذي ورد بشأن المنازعات المحتملة عند تنفيذه.

فهل يترتب على بطلان شرط التحكيم بطلان العقد الأصلي أو يستقل كل منهما عن الآخر صحة وبطلاناً؟ ويوجد في هذا الصدد اتجاهين كالآتي:-

---

[1] د.المصري،المرجع نفسه ص78

[2] د.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه، ص80

الاتجاه الأول: فيذهب إلى بطلان شرط التحكيم أثر بطلان العقد الأصلي بدعوى أن هذا الشرط ولئن كان لا يمتزج بالعقد سواء من حيث المحل أو السبب إلا أن الشرط يتصل بالعقد اتصالا وثيقا بحيث لا ينفك عنه مما يؤدي إلى بطلان الشرط أثر بطلان العقد.[1]بمعنى أن شرط التحكيم يرتبط بالعقد الأصلي وجوداً وعدماً،وهو أمر منطقي تسنده الاعتبارات القانونية ،فشرط التحكيم يقصد من ورائه حسم نزاعات تنشأ مستقبلاً بعد دخول العقد حيز التنفيذ سواء كانت هذه متعلقة بتنفيذ أو تفسير نصوص العقد ،أما إذا كان العقد الأصلي قد نشأ معيباً بعيب يؤدي إلى البطلان.وما يترتب عليه آنذاك من تحلل الرابطة العقدية التي احتوت شرط التحكيم ،فإن بعد ذلك باستقلال شرط التحكيم وصحة إعماله يفتقر إلى الأساس القانوني السليم، ويضاف إلى ذلك أن التحكيم طريق استثنائي لفض المنازعات ومن ثم فإن نطاق إعمال شرط التحكيم إنما يتقيد بما يتقيد به إعمال كل استثناء من أنه لا يجوز التوسع في تفسيره وتلك قاعدة أصولية لا يجوز تجاهلها.[2]

الاتجاه الثاني: فيذهب إلى بقاء شرط التحكيم بالرغم من بطلان العقد الأصلي- **والباحثة تؤيد هذا الاتجاه-** ويستند هذا الرأي إلى إرادة الطرفين من جهة وقصد المشرع من جهة أخرى، إذ تتجه إرادة طرفي العقد الأصلي إلى حل المنازعات المحتملة التي يثيرها عند تنفيذه بطريق التحكيم، وذلك في نفس الوقت الذي يقر المشرع هذه الإرادة المشتركة باعترافه للطرفين بهذه الرخصة،وبالتالي إذا نشأت منازعات تتعلق بالعقد الأصلي فإنه يتعين حلها بطريق التحكيم إعمالا للشرط ولو قضي ببطلان هذا العقد.[3]ويجد هذا الرأي أساسه في النظرية المسماة "نظرية انتقاص العقد" والتي أخذت بها بعض التشريعات[4]حيث تفترض هذه النظرية أن العقد الأصلي ليس باطلا بأكمله بل في جزء منه فيزول الجزء الباطل ويبقى الجزء الصحيح.[1]

---

[1]السنهوري ،عبد الرزاق،(1952) **الوسيط في شرح القانون المدني** ، ج(1)،الإسكندرية: منشأة المعارف، ص408وما بعدها

[2]د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**،المرجع نفسه،ص 448

-د. نصار، **التحكيم في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)** ، المرجع نفسه ، ص26-27

- د.أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والإجباري**، المرجع نفسه ص33

-د.أبو الوفا، **عقد التحكيم وإجراءاته**، المرجع نفسه ، ص238.

-د.سامي ، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية)**، المرجع نفسه، ص205

[3]د.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه، ص126

-خلوصي، **أصول التحكيم في المنازعات الهندسية**، المرجع نفسه ،ص62

[4]القانون المدني المصري في المادة (143) والقانون المدني الأردني في المادة (169) والقانون الفرنسي في المادة (327)

وعليه نستطيع القول بموجب هذه النظرية أنه إذا كان العقد الأصلي الذي تضمن شرط التحكيم باطلا فإن الشرط الخاص بالتحكيم قد يبقى صحيحا إذا توافرت شروطه وهو يمثل اتفاقاً مستقلاً.وأن الشرط المذكور لا يتأثر ببطلان العقد الأصلي ويجوز العكس فقد يكون شرط التحكيم باطلاً أما العقد الأصلي فيبقى صحيحاً. بمعنى أن التحكيم عقداً أصلياً يخص العلاقة القانونية بين الطرفين وعقداً أو اتفاقاً حول حل النزاع الذي قد ينشأ بينهما بالتحكيم ،ويتمثل ذلك بشرط التحكيم في العقد الأصلي وهو ليس مجرد شرط في عقد واحد بل اتفاق مستقل، ولا يفوتنا القول بأن العقد الأصلي والشرط يصار إلى بطلانهما في حالة عدم توافر الأهلية اللازمة للأشخاص الذين اتفقوا على انعقاد العقد والشرط.[2]

وهذا ما أكده المشرع الأردني في المادة(22)من قانون التحكيم "يعد شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أوإنهائه أي اثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته." كما استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية على مبدأ استقلال شرط التحكيم.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فريق في هذا الاتجاه اعترف بمبدأ استقلالية شرط التحكيم غير أنه لابد من التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي ففي الحالة الأولى التي يتعلق فيها الأمر بعقود التجارة الداخلية يؤدي بطلان العقد الأصلي إلى بطلان شرط التحكيم.أما في الحالة الثانية حيث يتعلق الأمر بعقود التجارة الدولية فإن بطلان العقد الأصلي لا يؤدي الى بطلان شرط التحكيم. وهو ما يعني أن شرط التحكيم لا يتمتع باستقلاله عن العقد الأصلي إلا في منازعات التجارة الدولية،[4]ويستند هذا الفريق إلى أن التحكيم في منازعات التجارة الدولية يتمتع بأصالة

---

[1]للمزيد عن النظرية أنظر السنهوري ،عبد الرزاق،(1952) **الوسيط في شرح القانون المدني** ، المرجع نفسه ص545

[2]د.سامي، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية)**، المرجع نفسه ، ص207

-د. حسن ، **التحكيم الاختياري والإجباري في المنازعات المدنية والتجارية** ،المرجع نفسه ، ص131

[3]قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2010/1783 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/10/6منشورات مركز عدالة "يشكل الاتفاق التحكيمي عقداً ضمن العقد (انظر مؤلف موسوعة التحكيم في البلدان العربية د. عبد الحميد الأحدب) وعليه فأن المشرع كان قد أبرز شرط التحكيم مستقلاً عن بقية بنود العقد بالرغم من إدراجه ضمن هذه البنود وأن هذا الشرط يحاكي شرط التحكيم وبما يتضمنه هذا الشرط عن بقية الشروط لوحده"

[4]د.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه، ص126

تامة تجعل شرط التحكيم يستقل تماما عن العقد الأصلي الذي ورد فيه أو اقترن به،[1] فالضرورات العملية في التعامل التجاري واحترام إرادة الطرفين في حسم النزاع بالتحكيم يجعل الأخذ بمبدأ استقلال شرط التحكيم من الأمور التي لها أهمية في التحكيم الدولي،[2]وهو استقلال مستمد من اعتبار الشرط عقداً مستقلاً داخل العقد الأصلي،مما يعني عدم تأثير أيهما على الآخر. فإن سلطة المحكم مستمدة من اتفاق التحكيم الذي يعتبر مستقلا عن العقد الأصلي. ومن الجدير بالذكر وان لم تكن اتفاقية نيويورك لعام 1958 حول الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية تعرضت صراحة لمبدأ استقلالية شرط التحكيم ومختلف نتائجه القانونية إلا أنها أعطته قوة لم تكن له من قبل وذلك من خلال المادة الثانية منها ذلك أن الاعتراف الوجوبي به دوليا على هدى تنظيم موحد عالميا يجعل من الممكن اعتبار القواعد التي استقرت أصلا في القضاء الفرنسي قاعدة دولية بالمعنى الصحيح.[3]وبالرجوع إلى المادة (27) من الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987 والتي تنص على أن"الاتفاق على التحكيم وفق أحكام هذه الاتفاقية يحول دون عرض النزاع أما جهة قضائية أخرى أو الطعن لديها بقرار التحكيم" وعليه يمكن القول أن نص الاتفاقية منح هيئة التحكيم سلطة النظر في اختصاصها يشكل مؤشراً واضحاً للأخذ بمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي. وعلى هذا الأساس فإن الاتفاقية العربية المذكورة آنفاً شأنها شأن القواعد القانونية الحديثة في مجال التحكيم الدولي قد أخذت وبشكل مباشر بمبدأ استقلال شرط التحكيم.

ومن النتائج المترتبة على التسليم بمبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلي الآتي :-

1. إن بطلان كل من العقد الأصلي أو شرط التحكيم لا يؤثر على صحة أو بطلان الآخر ، فإذا أبطل العقد الأصلي فعندئذيمكن التمسك بصحة شرط التحكيم وبالتالي السير في

---

[1] راشد، ، **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة** ، المرجع نفسه، ص92 وما بعدها

[2] د.سامي، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية)**، المرجع نفسه ، ص205

- رضوان،أبو زيد،(1981)، **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي** ، القاهرة : دار الفكر العربية، ، ص37 وما بعدها

[3] د.سامي ، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية)**، المرجع نفسه ، ص210

-راشد، ، **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة** ، المرجع نفسه،ص164

- الرهايفة، **أساليب تسوية الخلافات التعاقدية في عقود الفيديك النموذجية** ،المرجع نفسه، ص76-78

إجراءات التحكيم وحسم النزاع من قبل المحكم وليس من قبل المحكمة. أما إذا كان العقد الأصلي صحيحاً وكان شرط التحكيم باطلا ففي هذه الحالة يمكن لكل من الطرفين اللجوء إلى المحكمة المختصة للفصل في النزاع ولا يمكن اللجوء إلى التحكيم بسبب بطلان شرط الخاص بذلك.[1]

حيث أنه قد يحدث أن يدفع أحد الخصوم أمام المحكمين بعدم اختصاصهم بنظر المنازعات الناشئة عن العقد الأصلي المشتمل على شرط التحكيم عن طريق إثارة بطلان هذا العقد، وذلك سيما إذا كان شرط التحكيم متضمنا تسمية هؤلاء المحكمين والغاية منه إخراج النزاع من ولاية المحكمين وإعادته إلى الولاية العامة للمحكمة المختصة أصلاً بنظره دون أن يكون لهؤلاء المحكمين سلطة الفصل في مسالة اختصاصهم بهذا النزاع، غير انه ليس من المقبول التنكر لسلطة المحكمين في الفصل في مسألة اختصاصهم بنظر المنازعات الناشئة عن العقد الأصلي؛لأن هذا التنكر يقوض نظام التحكيم من أساسه ،إذ يكفي لسلب اختصاص المحكمين بتلك المنازعات إثارة بطلان هذا العقد ولو كان –في الحقيقة- غير باطل ،كما أن الفصل في مسألة الاختصاص ليس فقط حقا للمحكمين بل هو واجب عليهم أيضا بحيث يكون لهم الفصل في هذه المسألة من تلقاء أنفسهم لمعرفة ما إذا كان النزاع المعروض عليهم داخلا ضمن المسائل التي اختصوا بها طبقا لشرط التحكيم من عدمه، فكيف نتصور إنكار سلطة المحكمين في الفصل في مسألة اختصاصهم بنظر النزاع متى استندت هذه السلطة إلى اتفاق التحكيم الذي يعتبر دون سواه قانون أطرافه،بالإضافة إلى أن حكم المحكمين لا يفلت من رقابة المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع،حيث يجوز الطعن أمامها ببطلان هذا الحكم متى كان قد صدر بناء على شرط تحكيم باطل أو إذا كان قد خرج عن حدود هذا الشرط أو كان قد قضى للخصم بغير طلباته،لذا فإن طلب بطلان أو فسخ العقد الأصلي الذي يتضمن شرط التحكيم فإن مجرد هذا الطلب لا يحول دون إعمال شرط التحكيم.[2]

2. يؤدي اعتناق مبدأ استقلالية شرط التحكيم إلى التسليم بإمكانية خضوع شرط التحكيم لنظام قانوني يختلف عن النظام القانوني للعقد الوارد فيه ، فلا يشترط أن يخضع شرط التحكيم لنفس القانون الذي يحكم العقد فيجوز للأطراف اختيار قانون معين ليحكم العقد وآخر ليحكم اتفاق التحكيم. ويكون اختيار الأطراف في العقد الدولي للقانون الواجب التطبيق إما صريحاً أو ضمنياً،وقد تضمنت الشروط العامة التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة بأن يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة محايدة(أو قانون الدولة التي يقع فيها تخطيط

---

[1] د.سامي ، المرجع نفسه ، ص200

[2] د.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه، ص128

الموقع) ما لم يتفق على خلاف ذلك ،ونجد بذلك أنه إذا كان القانون يمنح الأطراف الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق على عقدهم عند إبرامه ،فإنه يمنحهم أيضا الحق في تعديل القانون السابق واختياره للتطبيق واستبداله بقانون آخر،[1]

وقد تأكد ذلك بشكل واضح في عدة قرارات أصدرتها الغرفة التجارية الدولية وأحدث قرار في هذا الصدد القرار الصادر عام 1986 والذي جاء فيه[2](للأطراف في اتفاق التحكيم أن يصرحوا عن رغبتهم في تطبيق القانون الذي يختارونه مرة واحدة على العقد الأصلي وعلى اتفاق التحكيم وقد يكون ذلك أيضا بالنسبة لإجراءات التحكيم) كما أكد هذا القرار أن تقرير صحة اتفاق التحكيم يجب أن يبحث طبقاً لإرادة الأطراف والعادات التي تتفق ما تتطلبه التجارة الدولية.فإذا لم يتضمن اتفاق التحكيم تطبيق قانون معين فللمحكم وفقا لقواعد الغرفة التجارية الدولية أن يقرر صحة الاتفاق بشكل مستقل عن القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي.[3]

وخلاصة القول أنه قد يبرم الطرفان عقدا يدرجان فيه شرط تحكيم أو يتفقان على هذا الشرط في اتفاق مستقل وذلك بغرض تفادي أي امتناع عند وقوع نزاع ينشأ عن هذا العقد في المستقبل عن إخضاع هذا النزاع للتحكيم. فمتى كان شرط التحكيم صحيحاً فإنه يرتب أثره الملزم بإخضاع الطرفين للتحكيم دون أن يعترض ذلك عدم تعيين المحكم أو المحكمين أو موضوع النزاع في شرط التحكيم، حيث تمتلك المحكمة المختصة القيام بهذا التعيين متى لم يمكن عن طريق الطرفين. كما يجوز تحديد موضوع النزاع أثناء المرافعة خصوصاً عن طريق الطرف صاحب المصلحة في إخضاعه للتحكيم. بمعنى وجود شرط تحكيم صحيح يغني عن إبرام مشارطه التحكيم ما دام يترتب على هذا الشرط الولوج مباشرة إلى التحكيم، وهو ما يتعين معه القول بأن عدم وجود شرط تحكيم أو بطلانه يعد إبرام مشارطه التحكيم ضرورياً، وليس هناك ما يمنع الطرفين الذين أبرما شرط التحكيم صحيح من الاتفاق مرة أخرى على مشارطه التحكيم فلا يترتب على ذلك آثار قانونية مغايرة إذ لا يترتب على إبرام مشارطه التحكيم برغم وجود شرط تحكيم صحيح بطلان هذه المشارطه وإنما تظل صحيحة لتنظيم ما أغفله شرط التحكيم من مسائل ذات أهمية لإضفاء المرونة والفاعلية على عملية التحكيم مثل تعيين المحكمين وتحديد موضوع

---

[1] د.مطر ، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، المرجع نفسه، ص447

[2] عند د.سامي، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية)**، المرجع نفسه ، هامش ص200

[3] د.سامي ، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية)**، المرجع نفسه ، ص201

النزاع تحديداً دقيقاً وتحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات وموضوع النزاع إلى غيرها من مسائل يترك المشرع تنظيمها لإرادة الطرفين.

ثانياً: مشارطه التحكيم .

يمكن أن نعرف الصورة الثانية من اتفاق التحكيمبأنها " اتفاق الأطراف على عرض النزاع بعد نشوبه على التحكيم من أجل تسويته [1]

كما يمكن القول بأنها"اتفاق يعقده طرفان أو أكثر ويُخضعان بمقتضاه نزاعا نشأ بينهما لتحكيم يناط به إلى محكم أو أكثر ،وبذلك في حال غياب شرط التحكيم أو إذا قضي ببطلانه وذلك سواء في التجارة الوطنية أو في العلاقات التجارية الدولية".[2]

اما المشرع الاردني في المادة (11) من قانون التحكيم والتي تفيد بأنه" يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ... كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم تحديدا دقيقاً وإلا كان الاتفاق باطل" وبذلك أخذ المشرع بشرط التحكيم ومشارطه التحكيم.[3]

إذن يمكن القول بأنها "عقد رضائي مكتوب يُخضع فيه الأطراف نزاع حال وقائم بينهم ومما يجوز تسويته بواسطة التحكيم لهيئة التحكيم التي اتفقوا على اختيارها أو لتنظيم ما أغفله شرط التحكيم من مسائل يترتب على تنظيمها تيسير عملية التحكيم أو ما إذا قضي ببطلان ذلك الشرط."

وقد سبق الإشارة إلى أن الفرق شرط التحكيم عن مشارطه التحكيم هو أن شرط التحكيم يتم قبل نشوء النزاع حيث يتعلق شرط التحكيم بنزاع محتمل لم يتحدد ملامحه بعد، بينما مشارطه التحكيم فإنها تتم بعد قيام النزاع أي يوجدهنالك نزاع بالفعل يحيط أطرافه بكل جوانبه.[4]حيث يتم الاتفاق على مشارطه التحكيم في وثيقة منفصلة عن العقد الأصلي مصدر الرابطة العقدية.[1]

---

[1]د.شرف الدين ، **قواعد التحكيم** ، المرجع نفسه ، ص28

- د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**،المرجع نفسه ،ص449

[2]د.المصري**التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه، ص154

[3]د.الحياري، المرجع نفسه،ص450

-د.المصري، المرجع نفسه، ص155

[4]د.نصار، **التحكيم في العقود الإدارية** ،المرجع نفسه ، ص27

وينبني على ما تقدم أنه يلزم لقيام مشارطه التحكيم توافر شرطين في آن واحد الأول وجود نزاع وجوداً موضوعياً والثاني اتجاه إرادة الطرفين إلى تخويل المحكم مهمة قضائية هي مهمة الفصل في هذا النزاع، حتى لو أمكن الاعتراف بوجود نزاع ذا طبيعة قضائية في الخلاف الدائر بين الطرفين فإنه لا يكفي ثبوت ذلك في وثيقة لاعتبارها مشارطه تحكيم وإنما يلزم لاعتبارها كذلك ثبوت اتجاه لإرادة طرفيها إلى تخويل المحكم المعين من قبلهما في هذه الوثيقة مهمة الفصل في هذا النزاع، فإذا لم يتوافر أحد الشرطين المتقدمين في مشارطه التحكيم كانت باطلة.[(2)]

ولقد قدمنا أن مشارطه التحكيم لا تقوم إلا بالنسبة لنزاع قائم وحال إذ لو كان النزاع مستقبلاً أو محتملاً لأبرم الطرفان شرط تحكيم وليس مشارطه تحكيم،إنما لا يشترط لقيام المشارطه تعاصر إبرامها مع نشوء النزاع، حيث يتصور إبرام مشارطه التحكيم في نزاع نشأ منذ مدة طويلة، وعلى ذلك يجوز إبرام مشارطه التحكيم للفصل في نزاع أقيمت به دعوى فعلاً أمام القضاء وذلك من خلال المادة(11)من قانون التحكيم الأردني" يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية."

وبناء على ذلك يجوز إبرام مشارطه التحكيم ولو كانت الدعوى القضائية المنظورة أمام المحكمة المختصة في مرحلة المداولة، كما يجوز إبرامها ولو صدر الحكم في هذه الدعوى على فرض علم المحكمة التي أصدرته بوجود هذه المشارطه، بل يجوز إبرامها في مرحلة الاستئناف أو مرحلة التمييز،ويترتب على إبرام مشارطه التحكيم أثناء نظر الدعوى عدم قبول الدعوى بمعنى أنه إذا حدثت مشارطه التحكيم بعد نظر النزاع من قبل القضاء ،فإن ذلك الأمر جائز قانونا ما دام القضية لم يصدر فيها حكم حتى لو كانت القضية في مرحلة المداولة،ويترتب على الاتفاق على التحكيم والخصومة قائمة أمام القضاء ترك الخصومة أمام القضاء وكذلك التنازل عن الأحكام السابقة الصادرة لصالح أحد الخصوم قبل إبرام المشارطه ما لم يتفق الطرفان في المشارطه على التمسك بما يكون قد صدر لصالحهم من أحكام قبل إبرام مشارطه التحكيم.[(3)]

-د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**،المرجع نفسه،ص449

[(1)]د.الحبشي، **التوازن المالي في عقود الإنشاءات الدولية**،المرجع نفسه ، ص548

- د.الحياري، المرجع نفسه، ص450

[(2)]د.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه، ص157

[(3)]د. فريح ،**تسوية المنازعات ،إدارة العقود الهندسية**، المرجع نفسه ،ص256

ويشترط في القانون الأردني لصحة المشارطه وإنتاجها لآثارها أن يحدد فيها الطرفان المسائل التي يشملها التحكيم تحديداً دقيقاً وإلا كانت المشارطه باطلة.[1] ويتوقف تحديد موضوع النزاع الذي يراد إخضاعه للتحكيم على إرادة الطرفين إذ بوسعهما تحديده تفصيلياً وبوسعهما تحديده في عبارات عامة موجزة وغير مبهمة ما دامت كافية لإخراج النزاع بالوجه الذي حدد في المشارطه من ولاية القضاء وإسناده إلى المحكمين.[2]والحكمة من تطلب هذه الشروط كشرط صحة كالأتي:-

1) عدم إثارة منازعات فرعية بين الخصوم حول ما عهد به إلى هيئة التحكيم.
2) تيسير مهمة القاضي الذي يصدر الأمر بالتنفيذ في مراقبة حكم هيئة التحكيم والتأكد من عدم خروجه عن الاتفاق على التحكيم.
3) تقييد المحكم بموضوع النزاع وعدم الخروج عليه، وألا يكون المحكم قد قضى بغير ما يطلبه الخصوم أو أكثر مما طلبوه.[3]

لئن كان يكفي لصحة مشارطه التحكيم تحديد موضوع النزاع فيها بعبارات عامة،إلا أن ذلك مشروط بكفاية هذه العبارات لتحديد مهمة المحكمين،بحيث إذا كانت مهمتهم غير محددة لعدم إمكان الوقوف على الادعاءات المحددة لطرفي النزاع جاز لأي منهم التمسك ببطلان مشارطه التحكيم بسبب عدم تحديد هذه المهمة،إذ يلزم لصحة المشارطه تمكين المحكمة المختصة من الرقابة على مدى تقييد المحكمين بحدود مهمتهم،وعلى ذلك يكون من الأهمية بما كان تعيين موضوع النزاع تعييناً نافياً للجهالة ولو بصيغ عامة سواء في مشارطه التحكيم التي يوقعها الطرفان أو في بيان تحديد مهمة المحكمين الذي يضعه المحكمون أنفسهم ويوقع عليه الطرفان وإلا تعرض الحكم الصادر منهم دون تحديد مهمتهم بوضوح لطلب بطلانه بدعوى البطلان

-د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**،المرجع نفسه،ص450

[1]د.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه، ص158

[2]د.المصري، المرجع نفسه، ص162

[3]د. فريح ،**تسوية المنازعات ،إدارة العقود الهندسية**، المرجع نفسه ،ص261

-د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**،المرجع نفسه،ص453

الأصلية.[1]وعلى الرغم من تحديد محل التحكيم ابتداءً في مشارطه التحكيم إلا أن التحديد النهائي للمسائل المتنازع فيها يتم لاحقا على ضوء ما يقدمه الخصوم من طلبات أثناء سير الخصومة،وذلك مع مراعاة أن تكون هذه الطلبات في حدود ما نصت عليه المشارطه.[2]

وأخيراً لابد من الإشارة إلى أن لاتفاق التحكيم أيا كانت صورته سواء كانت في صورة شرط تحكيم وارد في العقد الأصلي أو في صورة مشارطه تحكيم أثر مزدوج ؛فهو من ناحية شأنه شأن أي اتفاق يولد التزامات على عاتق طرفي الاتفاق ،وهو ما يطلق عليه الأثر الايجابي لاتفاق التحكيم ،ومن ناحية أخرى،حيث تكون المسألة المتفق علي تسوية النزاع بشأنها عن طريق التحكيم من طبيعة قانونية، يمتنع على طرفي الاتفاق اللجوء إلى المحاكم للفصل في هذا النزاع وهو ما يعبر عنه بالأثر السلبي لاتفاق التحكيم .

أما فيما يتعلق بالأثر الايجابي لاتفاق التحكيم والذي يتمثل في أن اتفاق التحكيم ملزم لأطرافه في شقه الايجابي المتمثل في الالتزامات الناشئة عنه. وتتمثل هذه الالتزامات في المشاركة في تعيين هيئة التحكيم ،ومباشرة الإجراءات التي تسهل على الهيئة القيام بمهمتها، والخضوع للقرار الصادر من هيئة التحكيم في المسألة المتفق على حسمها عن طريق التحكيم ،وقد تضيق هذه الالتزامات وقد تتسع حسبما يتفق الأطراف.

ومن الجدير بالذكر أن مبدأ نسبية الاتفاقات يؤدي إلى القول بأن اتفاق التحكيم لا تمتد آثاره إلى أشخاص لم يوقعوا على الاتفاق سواء بأنفسهم أو عن طريق ممثلين لهم غير أنه هنالك حالات عملية قد تدق أحياناً، بحيث يصعب القول ما إذا كان الشخص طرفاً في اتفاق التحكيم أولا، هذا من ناحيةومن ناحية أخرى إن فكرة الطرف لا تعني فقط شخص الموقع على الاتفاق، وإنما تشمل أيضاً خلفه العام أو الخاص، ففي عقود التجارة الدولية غالبا ما تستعين الأطراف الأصلية في التعاقد بمقاولين من الباطن أو بشركات مشتركة بين عدد من الدول، لمباشرة تنفيذ عقد أو سلسلة من العقود المتتابعة، أو تحدث حالة تجديد العقود بتغيير الدائن أو المدين أو محل الالتزام. في مثل هذه الحالات، يتوقف تحديد الأطراف الذين لهم الحق في التمسك باتفاق التحكيم ويمكن الاحتجاج عليهم به على الفحص الدقيق للعقد والملابسات المحيطة به. خاصة أنه في مثل هذه الحالات يمتد شرط التحكيم، ويتسع نطاقه، ليصبح كالمظلة التي تغطي العلاقات التي تنشأ تحت

---

[1]د.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه، ص162

[2]د.شرف الدين ، **قواعد التحكيم** ، المرجع نفسه، ص34

- د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**،المرجع نفسه،ص453

الاتفاق الأصلي ، فيتسع بذلك مفهوم أطراف اتفاق التحكيم.[1]وإذا كان الأصل أن الغير لا يمكن أن ينصرف إليه أثر العقد حقاً كان أو التزاماً.وقد قرر القضاء الفرنسي بأنه في حالة اندماج عدة شركات لا تلتزم الشركة التي لم تكن طرفا في اتفاق التحكيم بهذا الاتفاق وإن كانت الشركة المندمجة معها قد عقدت الاتفاق المذكور.[2]

إلا أن الغير قد تربطه صلة ما بأحد أطراف العقد، فتمتد حينئذ آثار العقد إلى الغير، بحيث يصبح في حكم طرف العقد وذلك عند انتقال الالتزام إلى الغير. أما عند انتقال الحقوق فإن القضاء الفرنسي يميل إلى أن الغير يستطيع أن يستفيد من شرط التحكيم إذا رغب في ذلك وهذا يطبق في حالة واحدة وهي الاشتراط لمصلحة الغير حيث لا تنقل إلى الغير سوى الحقوق وليس الالتزامات.

خلاصة القول أنه يترتب على اتفاق التحكيم أثر مهم يتمثل في التزام طرفيه بتسوية المنازعات التي تثور بينهما في المستقبل بمناسبة تنفيذ العقد الأصلي بطريق التحكيم ،ويعني هذا الأثر في المقام الأول إفلات هذه المنازعات من ولاية المحاكم المختصة أصلا بنظرها ،كما يعني في المقام الثاني التزام طرفي شرط التحكيم بإخضاع هذه المنازعات في الحدود المتفق عليها للتحكيم والتزام قضاة تلك المحاكم بأن يمتنعوا عن نظر نفس المنازعات متى طلب إليهم أحد الطرفين ذلك. وينبني على هذا الأثر نتيجتان الأولى هي التزام الطرفين بتنفيذ اتفاق شرط التحكيم بحسن نية. والثانية عدم قابلية هذا الاتفاق في الرجوع فيه من جانب أحد الطرفين دون موافقة الطرف الأخر.

وهذا الأثر الملزم لشرط التحكيم هو الذي يفسر الأحكام التشريعية المقررة في مختلف القوانين لضمان تنفيذ شرط التحكيم.بيد أن هذا الأثر لا يترتب على شرط التحكيم بالنسبة لطرفيه وإنما يتجاوزها إلى القضاة المختصين أصلا بنظر النزاع ؛حيث يفرض عليهم الامتناع عن نظره متى دفع أمامهم أحد الطرفين باتفاق التحكيم وهو ما يعرف بالدفع بالتحكيم، وهذا ما يعبر عنه بالأثر السلبي لاتفاق التحكيم، فاتفاق التحكيم سواء كان سابق على وقوع النزاع أو لاحقاً له يترتب عليه سلب النزاع من ولاية القضاء العادي ونقله إلى هيئة التحكيم.[3] بمعنى إنه إذا كان الاتفاق

---

[1]د.الماحي، **التحكيم النظامي في التجارة الدولية** ، المرجع نفسه ، ص105 وما بعدها

- د.مطر ، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها،** المرجع نفسه ، ص462

[2]د.سامي ، فوزي محمد (2010) ، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية)،** المرجع نفسه، هامش ص219

[3]د.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه، ص141

-د.الماحي، **التحكيم النظامي في التجارة الدولية** ، المرجع نفسه ، ص114

على التحكيم يمنع الأطراف من اللجوء إلى القضاء،وإذا كان القاضي لا يستطيع الامتناع عن الفصل في الدعوى من تلقاء نفسه استناداً إلى وجود اتفاق التحكيم وإلا كان منكراً للعدالة فما هو الدفع الذي يمكن أن يدفع به المدعى عليه هذه الدعوى؟

حيث يتمتع كل من الطرفين بحق الدفع بوجود اتفاق التحكيم،إلا أنه اختلف الفقه حول طبيعة هذا الدفع، في اتجاهين الأول ذهب إلى القول أنه دفع بعدم اختصاص المحكمة التي رفع أمامها النزاع والمختصة أصلا بنظره استنادا إلى اختصاص جهة أخرى بالفصل فيه وهي هيئة التحكيم، حيث شبه أصحاب هذا الرأي الوضع – في هذا الخصوص- بالأثر المترتب على اتفاق الخصوم على رفع دعوى أمام محكمة أخرى غير المختصة بنظره اختصاصاً محلياً، حيث يترتب على هذا الاتفاق الذي يجيزه القانون جواز الدفع بعدم اختصاص المحكمة ذات الاختصاص الأصلي متى رفع أمامها النزاع بالمخالفة لهذا الاتفاق.[1] وبدون هذا الحل يفقد اتفاق التحكيم كل فاعليته ويصبح مجرد اتفاق رجل مهذب تتوقف فاعليته على مقدار ما يتمتع به طرفاه من مبادئ أخلاقية ونوايا حسنة. وإذا حدث وقدم النزاع إلى الجهتين معاً، هيئة التحكيم والمحكمة، فقد يتبادر إلى الذهن أن الأمر عندئذ يتعلق بنزاع قائم أمام الجهتين، فيكون للخصم الذي يتمسك بالتحكيم أن يطلب مجرد إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم. وهذا الوصف غير صحيح؛ إذ يشترط لاعتبارالنزاع قائما لدى الجهتين، أن تكون كل منهما مختصة بنظر النزاع؛ والحال هنا أن محكمة القضاء العادي غير مختصة لوجود اتفاق التحكيم، فلا مناص والحال كذلك وإقرار المشرع لهذا الاتفاق يجعل النزاع خارج عن اختصاص القضاء، الأمر الذي يترتب عليه سلب ولايته بالدفع بعدم الاختصاص.[2]

- د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**،المرجع نفسه،ص455

- د.مطر، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، المرجع نفسه، ص450

[1]د.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه، ص142

-د.الماحي، **التحكيم النظامي في التجارة الدولية** ، المرجع نفسه ، ص114

- د.الزعبي،عوض أحمد ،(2013) ، **الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني**، ط(3)،عمان –الأردن :إثراء للنشر والتوزيع،ص209

[2]د. شفيق، **التحكيم التجاري الدولي**، المرجع نفسه، ص122

- د.الماحي، **التحكيم النظامي في التجارة الدولية** ، المرجع نفسه ، ص115

- د.مطر، المرجع نفسه، ص450

وقد وجهة سهام النقد لهذا الرأي استنادا إلى أن القول بأن الدفع بالاتفاق على التحكيم هو دفع بعدم الاختصاص يقتضي تحديد نوع هذا الاختصاص ،وما إذا كان اختصاصاً ولائياً أو نوعياً أو مكانياً ، وهذا كله ما لا يمكن التسليم به نظراً لعدم إمكان إسناد عدم الاختصاص المقول به لأي نوع من أنواع الاختصاص.[1] هذا بالإضافة إلى أن الدفع بعدم الاختصاص هنا لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم لا يجوز أن تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، إذ يجب أن يطلبه الخصم ذو مصلحة قبل إبداء أي دفع وإلا عد قابلاً لاختصاص المحكمة،إذ أن اختصاص هيئة التحكيم مستمد من اتفاق التحكيم أي من إرادة طرفي النزاع ، فيجب أن يظل لهذه الإرادة مطلق السلطان في الإبقاء على هذا الاختصاص أو سلبه وهو ما لا يتأتى إذا أجيز للمحكمة أن تقضي بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها.[2]إلا أن القضاء يظل مختصاً بالفصل في النزاع محل اتفاق التحكيم وهذا ما يتحقق عملاً من خلال الفصل في كافة المسائل التي لا يحول التحكيم رفعها إليه كطلب أطراف النزاع من القضاء اتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية استنادا لنص المادة(13) من قانون التحكيم الأردني التي تنص على " لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أوأثناء سيرها ، اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها ." تقابلها المادة (14) من قانون التحكيم المصري والمادة (9) من قانون التحكيم النموذجي اليونسترال.

في حين ذهب اتجاه آخر الى أن الدفع بالتحكيم لا يعدو أن يكون دفعاً بعدم قبول الدعوى وذلك على أساس من القول بأن اتفاق التحكيم يعني تنازل الطرفين عن حق الدعوى القضائية

- د. هاشم ، محمود محمد(1990) ، **النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية ،الجزء الأول اتفاق التحكيم** ، دون بلدنشر: دار الفكر العربي، ص291

[1]د.مطر، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، المرجع نفسه، ص451 منقول عن د.راغب، وجدي،(1967) **الدفع بالتحكيم أمام المحكمة**، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر حول التحكيم في القانون الداخلي والقانون الدولي العربي، ص1 وما بعدها.

[2]د.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه ص142

-د.الماحي، **التحكيم النظامي في التجارة الدولية** ، المرجع نفسه، ص115

-د.مطر، المرجع نفسه، ص451

-د.الزعبي، **الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني**، المرجع نفسه ، ص211

والمسلم أن التمسك بانتفاء هذا الحق يكون دفعا بعدم القبول.[1] إذن هو الدفع الذي يتعلق بسلطة الالتجاء إلى القضاء والشروط اللازمة لذلك أي تتعلق بالحق في استعمال الدعوى ونظرها أمام المحكمة وذلك دون التعرض للموضوع أو مدى أحقية المدعي في طلبه[2] وأيد هذا الاتجاه رأيه بحجج مؤداها أن الاتفاق على التحكيم ليس له القدرة على نزع اختصاص القضاء بنظر النزاع، وإنما يستهدف إقامة مانع مؤقت من سماع الدعوى أمام القضاء، وهو بإقامة هذا المانع يقيد حق الطرفين في الالتجاء إلى القضاء أو حق كل منهما في الدعوى،والنتيجة المنطقية لهذا التقييد هي أن تصبح الدعوى غير مقبولة أمام القضاء ما دام المانع من قبولها موجوداً.[3] وقد انتقد هذا الرأي استناداً إلى اعتبار الدفع باتفاق التحكيم دفعا بعدم القبول من شأنه أن يؤدي إلى نتائج لا تتفق مع طبيعة هذا الدفع، فالدفع بعدم القبول هو من الدفوع الموضوعية التي يجوز إبداؤها في أية مرحلة تكون عليها الدعوى وهذا يخالف طبيعة الدفع بالتحكيم والذي يتعين إبداؤه قبل التكلم في الموضع وإلا سقط الحق في إبدائه[4]

ومن خلال المادة (12) من قانون التحكيم الأردني حيث تنص " أ-على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى ب_ ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة(أ) دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك "ويقابلها

---

[1] د.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه، ص142 منقول عن د.راغب، وجدي،(1967) **الدفع بالتحكيم أمام المحكمة**، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر حول التحكيم في القانون الداخلي والقانون الدولي العربي،ى ص97 وما بعدها.

[2] د.الشرقاوي، عبد المنعم و د.والي ، فتحي (1977)، **المرافعات المدنية** ،الكتاب الأول ، القاهرة : دار النهضة العربية ، ص124

- د. الجرجري، فارس علي عمر (2008) ،**الدفوع بعدم قبول الدعوى** ، بحث منشور في **مجلة الرافدين للحقوق** ، مجلد رقم (10) العدد(37) ، ص41

-د.صاوي،احمد السيد،(1982) ، **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**، القاهرة : دار النهضة العربية، ، ص232

- د.ابو الوفا، أحمد (1988)،**نظرية الدفوع في قانون المرافعات**،ط(8) الإسكندرية : منشأة المعارف، ، ص19

– د.النمر،أمينة ،(بلا سنة نشر) ،**أصول المحاكمات المدنية** ، بيروت : الدار الجامعية ، ص137

[3] د. أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والإجباري**، المرجع نفسه، ص25

-د.مطر ، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، المرجع نفسه ، ص452

[4] د.مطر ، المرجع نفسه ، ص 452 منقول عن د.راغب، وجدي،(1967) **طبعة الدفع بالتحكيم أمام المحكمة**، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر حول التحكيم في القانون الداخلي والقانون الدولي العربي،، ص1 وما بعدها

المادة (8) من القانون النموذجي اليونسترال والتي تنص على أنه " 1- على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحيل الطرفين إلى التحكيم، إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول في موضوع النزاع ،ما لم يتضح لها أن الاتفاق باطل أو لاغ أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه. 2- إذا رفعت دعوى من النوع المشار إليه في الفقر(1) من هذه المادة يظل من الجائز البدء أو الاستمرار في إجراءات التحكيم،ويجوز أن يصدر قرار تحكيم والدعوى لا تزال عالقة أمام المحكمة."

وأيا ما كان الأمر فإن الدفع بالتحكيم، لا يعدو أن يكون دفعاً نسبياً،بمعنى أنه لا ينتج أثره إلا متى تمسك به صاحب المصلحة قبل التعرض لموضوع الدعوى أو إبداء أي دفاع أو طلب الأمر الذي يعني توقف هذا الحكم على إبداء الدفع بالتحكيم أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع المرفوع أمامها. كما ساير المشرع الأردني هذا المنطق من تعليق الحكم بعدم قبول الدعوى على دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى أو الدخول في أساسها". [1]
وتستند الأحكام المتقدمة على عدم اعتبار الدفع بالتحكيم دفعا متعلقا بالنظام العام وذلك بالنظر إلى طابعه التعاقدي أو الاتفاقي،وهو الطابع الذي يخول طرفيه أو أحدهما الحق في النزول عنه صراحة أو ضمنا والذي يترتب عليه عدم إخراج النزاع من ولاية القضاء العام ومن ثم تبقى المحكمة المختصة أصلا بنظره هي صاحبة الولاية في الفصل فيه.[2]

وخلاصة القول أن استبعاد قضاء الدولة ليس نهائيا وشاملا، إذ يبقى الاختصاص لهذا القضاء عندما يتعلق الأمر بضمان تنفيذ قرار المحكمين أو ممارسة رقابة على هذا القرار ،كما قد يتوجه المحكمين في ظروف معينة إلى قضاء الدولة أو بوقف إجراءات التحكيم انتظارا إلى أن يبدي القضاء العام قراره في بعض المسائل.وتجدر الإشارة إلى أن أثر اتفاق التحكيم يبقى حتى لو حدثت ظروف طارئة أو قوة قاهرة أثناء تنفيذ العقد ،حيث أن شرط التحكيم يبقى قائما ولا يتعطل ولا يتأثر بالقوة القاهرة أو الظروف الطارئة،حيث يلعب شرط التحكيم دوراً بارزاً في تسوية جميع

---

[1] د.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه، ص143

- د.الماحي، **التحكيم النظامي في التجارة الدولية** ، المرجع نفسه ، ص119

[2] د.المصري،المرجع نفسه، ص144

المنازعات التي قد تنشأ عن تلك الظروف أو القوة القاهرة عملاً بأحكام عجز المادة (6/20/ج) من دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية 2010.[1]

وأخيرا إذا كانت فكرة التحكيم تعتمد على مبدأ سلطان الإرادة ،فإن التحكيم الرضائي أخذ يفقد بعضاً من فاعليته في ضوء مصلحة المجتمع وتطور نهج التخطيط الاقتصادي في عدد من البلدان، وتبني فكرة التحكيم الإجباري لحل الخلافات التعاقدية أو غير التعاقدية المدنية أو التجارية الناشئة بين المؤسسات والهيئات العامة في داخل الدولة الواحدة أو بين المؤسسات الاقتصادية في دول مجموعة سوق التعاون الاقتصادي.[2]

لذا فإن التحكيم اتفاقي واختياري، ولأطرافه حق الرجوع عنه قبل صدور الحكم، فإذا صدر فهو ملزم لهم ولهم عزل المحكم قبل صدور حكمه، واستناداً إلى ذلك فإن الدور الذي يلعبه نظام التحكيم على صعيد كل من العلاقات الداخلية والتجارية الدولية قد أسهم في خلق نظام قانوني خاص وتكوينه يلقى التأييد على الصعيد الداخلي والدولي ،ولهذا أصبح هذا النظام يعيش جنباً إلى جنب مع النظام القضائي العادي في واحة العدالة المتعاقبة بالفقه والقانون .وتمنح الثمار القانونية لكل من يلجأ إليها طلباً للعدالة في ضوء مبادئ العرف والقانون.[3]

بناء على ما تقدم سنتناولقواعد وإجراءات التحكيم في منازعات عقد الفيديك في المطلب الأول وخصوصية التحكيم وآلية عمل هيئات التحكيم في منازعات عقد الفيديك في المطلب الثاني كالآتي:

---

[1]د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**،المرجع نفسه،ص456

[2]د.الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني "دراسة مقارنة"**، المرجع نفسه، 49-50

[3]اليامي، **فض المنازعات في عقود الفيديك**، المرجع نفسه ، ص41

المطلب الأول

قواعد وإجراءات التحكيم في منازعات عقد الفيديك

يستمد التحكيم ضماناته من الأنظمة القانونية النافذة ومن إرادة المشرع ومن حجية الأحكام الصادرة، ولم يعد يقتصر على منازعات الأشخاص الطبيعيين وإنما امتد اختصاصه بإرادة المشرع ليشمل منازعات أشخاص القانون العام التي تنشأ مع غيره من أشخاص القانون الخاص؛لذلك أصبح نظام التحكيم قضاء قائم له نظامه وقواعده وإن كان لا يتصف بالديمومة.[1]

وإذا كان طريق اللجوء إلى القضاء العادي مأمون الجانب بين أشخاص القانون العام والخاص بسبب ما تحيطه من ضمانات تكفل تحقيق العدالة التي تؤدي إليها، فإن ذلك لا يخلو من بعض السلبيات كالبطء في إجراءات الدعوى، وإطالة أمد التقاضي بسبب الشروط الشكلية والنصوص الجامدة في القوانين واجبة التطبيق.الأمر الذي يترك آثاراً سلبية بين الأشخاص ويؤدي إلى قطع العلاقة التي كانت قائمة بين الأطراف، فإذا كان من المقبول تطبيق هذه الإجراءات على المعاملات المدنية،فإن تطبيقها على العلاقات التجارية أو الدولية يخلق تذمراً بين أطراف العلاقة الذين يتعاملون فيما بينهم على أساس حرفي والثقة المتبادلة ويودون السرعة في تسوية خلافاتهم وإزالة العوائق التي تعترض علاقاتهم وخلق المناخ الأفضل أمام المتعاقدين لتنفيذ التزاماتهم العقدية الداخلية والخارجية، وتحديدا يجب إتباع إجراءات معينة من هيئة التحكيم كتحديد مكان التحكيم ولغته والجلسات والحضور والغياب وتقديم اللوائح والبينات إلى حين صدور قرار التحكيم النهائي.[2]

وتلافياً لصعوبات الإجراءات القضائية الناشئة، أجاز المشرع للمتعاقدين وبصورة استثنائية أن يلجئوا إلى نظام يقوم على إجراءات مبسطة لفض خلافاتهم بشكل سريع واقتصادي وسري وهو نظام التحكيم الذي يختار الخصوم فيه شخصا حيادياً نزيهاً (المحكم) يقوم بوظيفة قضائية مؤقتة، للحصول منه على حكم نهائي له حجيته والزاميته وقوته بين الأطراف طبقاً لأحكام القانون، ما لم يكن مفوضاً بالصلح أو أعفي بشكل صريح من إتباع أحكام القانون سوى ما يتعلق منها بالقواعد الإلزامية واجبة التطبيق.[3]

---

[1]إبراهيم،أحمد إبراهيم،(1997) **التحكيم الدولي الخاص** ، القاهرة: دار النهضة العربية ،، ص39

-اليامي، **فض المنازعات في عقود الفيديك،** المرجع نفسه ، ص39

[2]حداد ،حمزة،(2010)، **التحكيم في القوانين العربية** ،ج(1) ، عمان –الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص 277 وما بعدها

-اليامي، **فض المنازعات في عقود الفيديك،** المرجع نفسه ، ص42

[3]خلوصي، **أصول التحكيم في المنازعات الهندسية،** المرجع نفسه ، ص28

وترسيخا لهذا الدور بدأ التحكيم بمحاولة تكوين قانون تجاري خاص دولي بدلاً من القانون الدولي الخاص الذي يلاقي تطبيقه بعض الصعوبات مثل تحديد قواعد تنازع القوانين واختيار القانون الواجب التطبيق،واعتبار الحكم الصادر بمثابة الحكم الوطني،كما تم إخضاع حكم التحكيم الصادر لرقابة القضاء، بحيث منح المشرع طرفي العقد بإرادتهما اختيار محكم ليس قاضياً للنظر في النزاع الناشئ بينهما، وبالتالي يجب التأكد من مشروعية وصحة الحكم والإجراءات المتبعة في إصداره بإخضاعه لرقابة القضاء.[1]

والإجراء هو العمل القانوني الذي يكون جزء من الخصومة وتترتب عليه بصفة مباشرة آثارٌ إجرائية.[2] وتجدر الإشارة هنا إلى أن لتحديد بداية إجراءات التحكيم أهمية كبيرة في تحقيق ميزة هامة لنظام التحكيم وهي السرعة التي كانت من الأسباب الرئيسة لازدهاره.[3]والأصل أنالمحتكمين هم الذين يحددون الإجراءات التي يتوجب على محكمة التحكيم إتباعها. فإذا تخلف هذا التحديد، فإن محكمة التحكيم تتبع ما تراه ملائماً من إجراءات بما لا يخل بالقانون الواجب التطبيق وقواعد النظام العام.

ومن هنا إن البدء بإجراءات التحكيم قد يتم قبل إتمام أعمال المقاولات الإنشائية كما أن هذه الإجراءات قد تتم بعد إتمام الأعمال.تطبيقا (6/20) الفقرة الأخيرة من عقود المقاولات الإنشائية فيديك 99 فليس التحكيم والبدء بإجراءاته مقيد بانتهاء الأعمال محل المنازعة التي استدعت التحكيم فيجوز أن يبدأ التحكيم حتى قبل انتهاء الأعمال؛ وذلك لأن التحكيم محل النزاع القائم وليس العمل الذي نجم عنه هذا النزاع، وبالتالي تبدأ الإجراءات قبل انتهاء الأعمال.[4]
وحيث تتمتع إجراءات التحكيم بأهمية خاصة،إذ يتوقف نجاح نظام التحكيم أو إخفاقه على مدى سلامة إجراءات التحكيم المتبعة في نظر الدعوى التحكيمية والفصل فيها من عدمه. وتعتبر هذه

-اليامي، المرجع نفسه ، ص42

[1]حداد،حفيظة،(1997) ، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية** ، القاهرة : دار الفكر العربي ، ص10

[2]الصانوري، **دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص** ، المرجع نفسه، ص95

-العوا، محمد سليم (2001) ، بحث بعنوان **إجراءات التحكيم في القانون المصري** ، **مجلة التحكيم العربي** ، العدد الرابع، ص8

[3]إبراهيم، **التحكيم الدولي الخاص**، المرجع نفسه ، ص142

-الصانوري، المرجع نفسه، ص95

[4]د.الحياري ،(2012)، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**،المرجع نفسه ،ص480

الإجراءات بمثابة العمود الفقري لنظام التحكيم، وهي السياج الذي يضمن شرعيته بحيث أن مراعاة هذه الإجراءات على نحو صحيح من شأنه الوصول إلى حكم قابل للاعتراف به وتنفيذ.[1].

وبناء على ما سبق نشير فيما يلي لأهم **الأحكام الإجرائية وفق قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية و قواعد القانون اليونسترال النموذجي للتحكيم الدولي وقواعد قانون التحكيم الأردني المعمول بها**:

أولاً: تشكيل هيئة التحكيم(محكمة التحكيم)

الأصل في تشكيل هيئة التحكيم هو قيام المقاول ورب العمل في اختيار هيئة التحكيم سواء كانت مكونة من شخص واحد أو محكمين متعددين، اعمالا للمادة (14/أ) من قانون التحكيم الأردني حيث نصت على " تتشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين..."والمادة (16/أ) من قانون التحكيم الأردني " لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية وتاريخ اختيارهم...) والمادة (1/10) من القانون اليونسترال النموذجي للتحكيم الدولي نصت على "للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين" حيث إن الاختيار يتوافق مع الهدف الذي يرجوه هؤلاء الخصوم من عرض نزاعهم على هيئة التحكيم، حيث إن هيئة التحكيم هي هيئة خاصة يتم اختيارها للفصل في النزاع وتنتهي مهمتها بفصلها في النزاع المعروض أمامها، والمبدأ العام في اختيار رب العمل والمقاول لهيئة التحكيم هو أن ذلك رخصة تقوم على الثقة الواجب توافرها وضرورة التشكيل السريع لهذه الهيئة ،ويقوم الاختيار للمحكمين على أساس النزاهة والثقة وعدم إفشاء الأسرار. وبجب الإشارة إلى إن عدم اتفاق المقاول ورب العمل على اختيار أعضاء هيئة التحكيم لا يؤدي إلى بطلان الاتفاق لأن القانون رسم طريق لتشكيل الهيئة.[2] كما أن لرب العمل وللمقاول حرية تحديد كيفية الاختيار ووقته، حيث أن اتفاق التحكيم تتحدد جوانبه بإرادة الأطراف ومسألة اختيار المحكمين متروكة لهم يختار كل منهم محكمه الذي يرتضي بحكمه.[3]

ويسود في مسألة تكوين هيئة القضاء بمحاكم الدولة تصوران: الأول يعطي الأولوية للقاضي الفرد والثاني: يأخذ بمبدأ التعدد في تكوين تلك الهيئة وكذلك في مجال التحكيم تثور المفاضلة أيضاً في تشكيل هيئة التحكيم بين محكم فرد وتعدد المحكمين.

---

[1] د.مطر ، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، المرجع نفسه ، ص458

[2] .الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**،المرجع نفسه ،ص457

[3] د.شرف الدين ، **قواعد التحكيم** ، المرجع نفسه ، ص43

ومن الحجج التي تثار لصالح المحكم الفرد قلة التكلفة في المقام الأول، فإذا كان قضاء الدولة قضاءً مجانياً، حيث لا يدفع المتقاضون للقضاة أجرهم، فإنه على العكس من ذلك في التحكيم، فالأصل العام أن يتولى المحتكمون دفع أتعاب المحكم، بيد أنه لا ينبغي أن نغالي في قدر هذه الحجة؛إذ أن التحكيم في مجال التجارة الدولية يكون في الغالب بصدد منازعات ذات قيمة مالية ضخمة، بحيث تتضاءل أمامها قيمة أتعاب المحكم. أما الحجة الثانية التي تسوغ الالتجاء إلى المحكم الفرد تتمثل في سرعة الحصول على حل سريع للنزاع،فإذا كان أعضاء الهيئة بقضاء الدولة يخصصون كل وقتهم لعملهم واجتماعاتهم ومداولتهم، فذلك لا يشكل مشكلة لهم. غير أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للمحكمين الذين يكون لهم نشاط رئيسي آخر، ويكون تحديد تواريخ لجلسات التحكيم تتوافق مع المحكمين المتعددين ومع الأطراف ومحاميهم أمراً صعباً في التحكيم التجاري الدولي.وقيل أخيراً كحجة ثالثة إن تعدد الأعضاء في هيئة قضاء الدولة الغرض منه ألا يتحمل القضاة الأقل سناً مسؤولية حسم النزاع لوحدهم لقلة خبرتهم، وإنما يوجدون في هيئة يرأسها من هو أكبر سناً كي يستفيدون منه.وهذا الأمر لا محل له في التحكيم التجاري الدولي، بل على العكس يكون من الأفضل اختيار محكم وحيد أكثر فهماً وتخصصاً في موضوع النزاع. رغم وجاهة الحجج التي تبرر اختيار المحكم الفرد إلا أنه في مجال التجارة الدولية تكون النزاعات محل التحكيم على درجة من الأهمية والتعقيد بحيث يكون من الصعب أن يتحمل محكم فرد وحده مسؤولية حسم النزاع. فتعدد المحكمين يوفر للأطراف المحتكمين مكنة إشراك أشخاص لهم مؤهلات مختلفة في النواحي القانونية والفنية التي يثيرها النزاع.[1]

فقد اشترطت المادة (14) بفقرتيها(أ و ب) من قانون التحكيم الأردني وكذلك نص المادة(10) من القانون اليونسترال النموذجي للتحكيم الجاري الدولي والمادة (8) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية،المادة (6/20) من عقود المقاولات الإنشائية فيديك 99في الفقرة(ب) أما الشروط الخاصة لدفتر عقد المقاولة الإنشائية الموحد فلقد ذهب إلى أن تتم تسوية الخلاف نهائيا بموجب قواعد التحكيم الصادرة عن غرفة التجارة الدولية وعليه تتشكل هيئة التحكيم بناءً على تلك القواعد باعتبارها القانون الواجب التطبيق في حالة تعدد المحكمون أن يكون العدد وتراً؛ والعلة في ذلك هو تفادي ما قد يحث من خلاف عند المداولة حيث قد ينقسم المحكمون إلى فريقين

---

[1]د.الماحي **التحكيم النظامي في التجارة الدولية** ، المرجع نفسه ، ص123 وما بعدها

-الصانوري، **دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص** ، المرجع نفسه، ص88

متساويين فيتعذر صدور حكم بالأغلبية[1] إذن يجب أن يتفق الأطراف على أن يكون عدد المحكمين وتراً، بل أن جعل العدد الوتري شرطاً من شروط صحة التحكيم ؛حيث إنه في حالة الاتفاق على عدد زوجي فإن هذا التحكيم يعتبر باطلاً،أي أن هيئة التحكيم نفسها تعتبر باطلة والقرار الذي أصدرته يعتبر باطلاً إلا أن اتفاق التحكيم يبقى صحيحاً بحيث يجوز للطرفين استكمال العدد لكي يصبح عدد وتراً.[2]

غير أنه ليس من الضروري في حالة الاتفاق على قيام أحد المؤسسات المتخصصة بتنظيم التحكيم أن يتفق الطرفان على كيفية اختيار المحكمين؛إذ إن القواعد المتبعة من قبل بعض المؤسسات التحكيمية تكفل هذا الاختيار وفقاً لأهمية النزاع وطبيعته فقواعد التحكيم بغرفة التجارة الدولية تشرف محكمة التحكيم بالغرفة على التحكيم وتراقب إجراءاته وتقوم بتعيين المحكمين طبقاً للقواعد المذكورة،إلا إذا اتفق الطرفان على مخالفة هذه القواعد.[3]

وتجدر الإشارة عند قيام محكمة التحكيم بتعين المحكمين عليها أن تراعي في ذلك جنسية المحكمين أو تبعيتهم أو محل إقامتهم بالنسبة للبلدان التي ينتمي إليها الطرفان أو المحكمون

---

[1] د.شرف الدين ، **قواعد التحكيم** ، المرجع نفسه ، ص40

- انظر قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2003/3892 (هيئة خماسية) تاريخ 2004/2/19 منشورات مركز عدالة (يستفاد من المادة 14/أ من قانون التحكيم ، أنّ المشرع ترك ابتداءالأطراف النزاع الاتفاق على عدد المحكمين حيث لهم الحق بأن يختاروا محكماً واحداً أو أكثر بالاتفاق ، فإذا لم يتفقا على العدد ، فإن المشرع تدخل وأوجب أنّ يكون العدد ثلاث .

* لا علاقة للمادة 16/ج من قانون التحكيم ، بتشكيل هيئة التحكيم وعدد المحكمين بل تتعلق بمراعاة المحكمة للشروط الواجب توفرها في المحكم سواء أكان منفرداً أو هيئة تحكيم مشكلة من اكثر من محكم .

* يستفاد من المادة 14/أ من قانون التحكيم ، أنّ هيئة التحكيم تكون من ثلاث محكمين حين عدم اتفاق الطرفين على العدد ، وبالتالي يكون تعيين محكم منفرد بالرغم من وجود نص قانوني ملزم بتشكيل الهيئة من ثلاث محكمين يخالف القانون).

[2] د.شرف الدين ، المرجع نفسه ، ص41

-د.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه ، ص191

-الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**،المرجع نفسه ،ص459

[3] د.الماحي ، **التحكيم النظامي في التجارة الدولية** ، المرجع نفسه ، ص126

-د.سامي ، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية)**، المرجع نفسه ، ص142

-د.شرف ،**قواعد التحكيم** ، المرجع نفسه ، ص43

سنداًللمادة (1/9) من نظام غرفة التجارة والمادة (15/ب) من قانون التحكيم الأردني والمادة (1/11) من قانون اليونسترال النموذجي.

وبصفة عامة فإن نظام غرفة التجارة الدولية في التحكيم يزاوج بين ضمانات ومقومات التحكيم المؤسسي ومرونة التحكيم الحر حيث تعطي قواعد الغرفة للأطراف الحرية بالاتفاق على عدد المحكمين،وفي حال عدم اتفاقهم، يحال النزاع لمحكم واحد ما لم تجد الغرفة أن طبيعة وظروف النزاع تقتضي إحالته لثلاثة محكمين. وفي حال تعيين محكم واحد، للأطراف الاتفاق على تسميته،وفي حال عدم اتفاقهم على تعيينه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إبلاغ الطرف الآخر بطلب التحكيم وذلك طبقاً للفقرة الثالثة من المادة الثامنة من نظام تحكيم الغرفة تتولى الغرفة تعينه.[1]
وإذا كان يتوجب إحالة النزاع لثلاثة محكمين يسمي كل طرف محكماً عنه، وتقوم محكمة التحكيم بتعين المحكم الثالث الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم، ما لم يكن الطرفان قد خولا المحكمين المعينين من قبلهما اختيار المحكم الثالث خلال مهلة محددة،وفي هذه الحالة تثبت محكمة التحكيم المحكم الثالث،أما إذا لم يتوصل المحكمان المعينان من قبل الطرفين إلى اتفاق على المحكم الثالث خلال المهلة التي حددها الطرفان أو محكمة التحكيم قامت هذه الأخيرة بتعينه،سنداً للفقرة الرابعة من المادة الثامنة من نظام غرفة التجارة الدولية والمادة(2/11) من قانون اليونسترال النموذجي.

ولا يفوتنا من أن نشير إن قبول المحكم للمهمة الموكلة على عاتقه بأن ينظر النزاع أو بأن يكون ضمن هيئة التحكيم التي تنظر النزاع ،حيث يجب أن يأخذ شكلاً وطابعً كتابياً أي يجب أن يقوم المحكم بالإفصاح عن إرادته بقبول هذه المهمة كتابياً وهذا ما أشارت إليه المادة (15/ج) من قانون التحكيم الأردني حيث نصت على " يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شانها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله " إذن نجد المشرع الأردني اشترط الشكلية أي توثيق هذا القبول بشكل كتابي .
ويجب الإشارة أنه يجب على المحكم المعين من قبل الأطراف أو محكمة التحكيم أن يبلغ أمين عام الغرفة كتابة عن الأمور أو الظروف التي من شأنها أن تمس استقلالية وحياده المحكم من وجهة

[1]انظر المادة (16) من قانون التحكيم الأردني المتعلقة بالإجراءات المتبعة في تشكيل هيئة التحكيم .

-غانم،، **عقود الإنشاءات الهندسية والاستشارية وعقود المقاولات العامة (الفيديك)** ،المرجع نفسه ، ص93

-د.الماحي ، **التحكيم النظامي في التجارة الدولية** ، المرجع نفسه ، ص127

-د.سامي ، المرجع نفسه ، ص142

-د.مطر ، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، المرجع نفسه، ص456

نظر الأطراف، وعند استلام هذه المعلومات يقوم الأمين العام بإبلاغها كتابة إلى الأطراف المتنازعة ويحدد لهم مدة لكي يبدوا رأيهم في تلك المعلوماتعملا بأحكام المادة(2/9) من نظام غرفة التجارة الدولية، وعلى المحكم أيضا أن يقوم بإخبار الأمين العام كتابة عن كل أمر أو ظروف مشابهة حدثت في الفترة الواقعة بين تعينه أو إقرار تعينه من قبل المحكمة وبين إعلان الحكم النهائي للتحكيم. ونشير أيضا أن قواعد غرفة التجارة قد نصت على أنه يجب أن يكون المحكم الوحيد أو الرئيس من دولة غير تلك التي ينتمي ليها الطرفان ولكن إذا اقتضت الظروف ذلك ولم يعترض أحد الأطراف خلال المدة المحددة جاز لها أن تعين المحكم الوحيد أو رئيس الهيئة من الدولة التي ينتمي إليها الأطراف سندا للمادة (4/9) من نظام غرفة التجارة الدولية.

أما عن رد المحكم لسبب يعود إلى عدم حياده أو استقلاليته أو لأي سبب فإن طلب الرد يرسل إلى الأمين العام كتابة متضمنا الأمور والظروف التي يستند إليها الطلب وخلال المدة المحددة، ومحكمة التحكيم في الغرفة هي المختصة في تقرير صحة الطلب من عدمه وذلك تطبيقاً لنص المادة (11) من نظام الغرفة والمادة (17/أ) والمادة(15/ج) من قانون التحكيم الأردني والمادة (12)من قانون اليونسترال النموذجي. وبالتالي إذا أفصح المحكم عن وجود علاقة له بأحد الأطراف ودون ذلك كتابة، ومع ذلك تمت الموافقة من قبل جميع الأطراف ، فلا يؤثر ذلك في صحة اختيار المحكم ،لأن تلك العلاقة كانت معلومة للأطراف قبل الدخول بالتحكيم،ولكن الخبرة والاستقلال في المحكم لا يتعلق بالنظام العام وإنما يتعلق بمصلحة الخصوم وبالتالي يجب على صاحب المصلحة التمسك بهذا العيب عند توافره وإلا سقط الحق بالتمسك به.[1]

كما أنه هناك حالات نصت عليها المادة (12) من نظام غرفة التجارة الدولية حول استبدال المحكم بغيره وتنحصر الحالات في وفاته أو قبول الهيئة استقالته أو قبول الهيئة طلب رده أو إجماع الأطراف على طلب استبداله وأخيرا عندما تجد الهيئة أن المحكم أصبح لا يتمكن قانوناً أو حكماً من انجاز مهمته أو أنه لم ينجزها طبقا للقواعد أو خلال المدة المحددة.

---

[1] د.شرف الدين ، **قواعد التحكيم** ، المرجع نفسه ، ص51-52

-الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**،المرجع نفسه ،ص469

-د.الماحي ، **التحكيم النظامي في التجارة الدولية** ، المرجع نفسه ،ص136

وتأسيساً على ذلك إذا كان اتفاق التحكيم لا يرتب انقضاء خصومة التحكيم أثر وفاته أو قبول استقالته أو قبول طلب رده أو أي مانع مادي يحول بينه وبين مهمة التحكيم فإنه يتعين تعيين محكم بديل خلال مدة التحكيم بنفس الطرق المقررة أصلاً لتعيين المحكم أو المحكمين الذين تتألف منهم محكمة التحكيم،أما ذا كان الاتفاق يؤدي إلى انقضاء خصومة التحكيم،كما لو تضمنت مشارطه التحكيم أو شرط التحكيم تعيين المحكم أو المحكمين بأسمائهم فإن حدوث عارض من تلك العوارض القانونية أو المادية يتطلب إبرام اتفاق تحكيم جديد فيما لو أراد الطرفان إفلات النزاع من اختصاص القضاء.وفي هذه الحالة يتضمن الاتفاق الجديد اسم محكم بديل للمحكم الذي ألم به هذا العارض أو يتضمن طرق تعيينه.[1]

وأخيرا نشير إلى أن قرارات محكمة التحكيم في تعين المحكمين أو إقرار التعين أو البت في طلب الرد أو تبديل المحكم غير قابلة للطعن عملاً بأحكام المادة (33) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية والمادة(16/ج) من قانون التحكيم الأردني.

إذن يعتبر تشكيل هيئة التحكيم وتقديم طلب التحكيم إليها إعلانا من قبل المحتكمين عن بدء الإجراءات، وعلى نحو تختص الهيئة فيه بوضع نظام كامل تسير عليه محكمة التحكيم والمحتكمين،ابتداء من تقديم طلب التحكيم إلى الإعلانات وتقديم الطلبات،فالمرافعات وتقديم المستندات وإدارة الجلسات وتنظيمها وسماع الشهود والاستعانة بالخبراء وانتهاء بإصدار الحكم.[2]

ثانياً: طلب التحكيم والرد عليه

بالرجوع إلى المادتين (4 و5) من نظام التحكيم غرفة التجارة الدولية النافد والمعمول به بتاريخ 1998/1/1،نجد أن المادة(4) تنص على الاتي:

1- يلتزم كل طرف يود اللجوء إلى التحكيم طبقا لهذا النظام بأن يقدم طلبا لتحكيم (الطلب) الى الأمانة العامة التي تبلغ المدعي والمدعى عليه بتسلمها الطلب وتاريخ هذا التسلم.

2- يعتبرفي جميع الحالات تاريخ تسّلم الأمانة العامة للطلب تاريخ تقديم دعوى التحكيم.

3- يشتمل الطلب بوجه خاص على مايلي:

---

[1]د.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه ، ص231

[2]الصانوري، **دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص** ، المرجع نفسه ، ص95

أ- أسماءوألقاب وصفات وعناوين الأطرف كاملة.

ب- عرض لطبيعة وظروف النزاع الداعي إلى تقديم الطلب.

ج بيان موضوع الطلب فضلا عن إشارة بقدرالإمكان،إلى المبلغ أوالمبالغ المطالب بها.

د- الاتفاقات المعقودة وخاصة اتفاق التحكيم.

هـ-أي معلومات حول عدد لمحكمين واختياره مطبقا لما تنص عليه المواد10،9،8،وكذلك كل تعيين واجب لمحكم في هذا الشأن.

و – أي ملاحظات عن مكان التحكيم والقواعد القانونية الواجبة التطبيق ولغة التحكيم.

4- يوجه المدعي طلبه مرفقا بعدد النسخ المشار إليها في الفقرة1 من المادة3 ، كما يسدد مقدما لمصاريف الإدارية(مصاريف وأتعاب التحكيم) المقررفي الملحق رقم3 والمعمول به يوم رفع دعوى التحكيم .وإذا قصر المدعي في مراعاة أحد هذه الشروط يجوز للأمانة العامة أن تمنحه مدة إضافية لإتمام ذلك، فإذا انقضت المّدة حفظ الطلب ،مع عدم الإخلال بحقوق المدعي في التقدم بطلب جديد.

5- ترسل الأمانة العامة إلى المدعى عليه، متى توافر لديها العدد الكافي من نسخا لطلب وتم سداد المقدم المقرر للمصاريف ،نسخة من الطلب ومن المستندات المرفقة، ليرد عليها.

6- إذا قدم طرف من الأطراف طلب تحكيم ذا ارتباط بعلاقة قانونية متعلقة بموضوع تحكيم –بين نفس الأطراف–خاضع لهذا النظام ،فيجوز للهيئة ،بناء على طلب أحد الأطراف، أن تقرر ضم الطلب أو المطالب المقدمة لتنظر مع التحكيم القائم، شرط ألا يكون قد ثّم بعد التوقيع على وثيقة المهمة أو قد تم اعتمادها من الهيئة .أما إذا كان التوقيع على الوثيقة قد تم أو وقع اعتمادها من الهيئة ،فلا يمكن ضم المطالب إلى التحكيم القائم إلا طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة19 .

والمادة (5) تنص على"يقدم المدعى عليه خلال ثلاثين يوما من يوم تسلمه طلب التحكم "الرد " المرسل من طرف الأمانة العامة ردّا بوجه خاصّ مشتملاعلى مايلي:

أ- اسمه ولقبه كاملاوصفاته وعنوانه.

ب- تعليقاته حول طبيعة النزاع الذي على أساسه تّم تقديم الطلب وظروفه.

ج- موقفه من القرارات الملتمسة.

د- أي معلومات حول اختيار المحكمين وعددهم بالنظر للاقتراحات التي قدمها المدعي، وطبقا لما نصت عليه المواد 8و9و 1و كذلك كل تعيين واجب لمحكم في هذا الشأن.

هـ أي ملاحظات حول مكان التحكيم والقواعد القانونية الواجبة التطبيق ولغة التحكيم.

2- يجوز للأمانة العامة أن تمنح المدعى عليه مدة إضافية لتقديم الرد، شرط أن يتضمن طلب التمديد ردا على المقترحات التي تكون قد طرحت حول اختيار المحكمين وعددهم، وتعيين محكم إذا اقتضى الأمر، طبقا لما نصت عليها لمواد8 و9 و10 ،وإذا المدعى عليه بذلك تمارس الهيئة صلاحياتها طبقا لهذا النظام.

3- .يوجه الرد للأمانة العامة بعدد النسخ الوارد في الفقرة1 من المادة3

4- ترسل الأمانة العامة إلى المدعي نسخة من الرد ومن المستندات المرفقة به.

5- يتعين أن يرفق الطلب مقابل يقدمه المدعى عليه بردّ هوأن يتضمن بوجه خاص مايلي:

أ- عرض لطبيعة وظروف النزاع الداعي للتقدم بالطلب المقابل.

ب- إشارة إلى موضوع الطلب – وقدرالإمكان–إلى المبلغ أوالمبالغ المطالب بها.

7- يحق للمدعي أن يقدم مذكرة بالرد على أي طلب مقابل خلال ثلاثين يوما من يوم تسلمه الطلب المقابل أو الطلبات المقابلة من طرف الأمانة العامة . ويجوز للأمانة العامة أن تمنح المدعي مدة إضافية لتقديم الرد.

يبدأ التحكيم في قواعد غرفة التجارة الدولية بطلب تحكيم يتقدم به أحد أطراف العقد سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً للأمانة العامة للغرفة كتابة يرسل مباشرة أو بواسطة اللجنة

الوطنية التابعة للغرفة التجارية في بلد طالب التحكيم، إلى السكرتاريا العامة لمحكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية والتي تشرف وتراقب إجراءات التحكيم وأعمال المحكم مطابقتها للقواعد المطبقة في غرفه التجارة، وذلك من خلال المادة (9) من نظام التحكيم غرفة التجارة الدولية.إلا إذا اتفق الطرفان على مخالفة هذه القواعد،ويعتبر التاريخ الذي تتلقى فيه السكرتاريا الطلب هو تاريخ تقديم دعوى التحكيم .

ومن الضروري أن ترفق مع الطلب ثلاث نسخ من كل وثيقة أو مستند إذا كان محكم واحد، وخمس نسخ إذا كان عدد المحكمين المراد تعينهم ثلاثة عملاً بأحكام المادة (1/3) من نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية ، إضافة إلى ضرورة إرسال مبلغ 3000 دولار أمريكي غير مستردة كجزء من النفقات الإدارية وينزل فيما بعد من مجموع مصاريف التحكيم ولا يمكن النظر بطلب التحكيم ما لم يرسل معه المبلغ المذكور استناداً لأحكام المادة (3) من ملحق رقم (3) مصاريف وأتعاب التحكيموالمعمول به يوم رفع دعوى التحكيم..

وهذا الطلب تحيله سكرتاريا الأمانة العامة بكامل الوثائق والمستندات للطرف الآخر(المحتكم ضده) للرد علية خلال (30) يوماً من يوم تسلمه طلب التحكيم.

وللمحتكم ضده أن يرفق مع الرد على الطلب دعوى متقابلة خاضعة لذات الشروط التي يخضع لها طلب التحكيم بالإضافة لرده. وفي هذه الحالة يعطى المحتكم (30) يوما قابلة للتمديد للإجابة على تلك الدعوى تطبيقا للمادة (6/5) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية.[1]

ثالثاً: دفع التأمينات الخاصة بتغطية مصاريف التحكيم

تستلزم النصوص الخاصة بمصاريف التحكيم أن تحدد محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية مبلغ التأمينات التي يجب إيداعها من قبل طرفي النزاع لمواجهة مصاريف التحكيم في القضية المعروضة، وفي حالة وجود مطالبات أخرى من أطراف النزاع غير الطلبات الرئيسة أو إذا كانت هناك طلبات متقابلة من المدعى عليه،فإن لمحكمة التحكيم أن تقرر مبلغ التأمينات الواجب إيداعها عن المطالبة الرئيسة ومبالغ أخرى كتأمينات عن الطلبات المتقابلة كأن يطلب المدعى عليه إنهاء الدين مقاصة أو يطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه. حيث أوضحت غرفة

---

[1]- غانم، محمد أحمد ،(2011)،**عقود الإنشاءات الهندسية والاستشارية وعقود المقاولات العامة (الفيديك)** ،المرجع نفسه ، ص93

-د.الماحي،حسين ،(2003)، **التحكيم النظامي في التجارة الدولية** ، المرجع نفسه ، ص157

التجارة الدولية في الدليل الذي أصدرته أن المقصود بمصاريف التحكيم هي مكافآت ونفقات المحكمين وكذلك النفقات الإدارية للخدمات التي تقدمها محكمة التحكيم، وفي بعض الحالات قد تكون هناك نفقات إضافية في حالة استدعاء الخبراء للاستماع إلى أرائهم .

إن المصاريف النهائية للتحكيم يتم حسابها نهائيا من قبل محكمة التحكيم عند انتهاء التحكيم ووفقاً للجدول الملحق بقواعد الغرفة التجارية الدولية، وحساب المبلغ يكون على أساس قيمة الدعوى المراد حسمها بالتحكيم ،فهنالك مبلغ مقطوع كمصاريف إدارية ومبلغ مقطوع أيضا لمكافأة المحكم الواحد محدد على أساس قيمة الدعوى وبعد ذلك هنالك مبلغ آخر كمصاريف إدارية تحسب بموجبه النسبة المئوية لما زاد عن المبلغ المقطوع أولاً وكذلك الحال بالنسبة لمكافأة المحكمين. أما المصاريف التي يتحملها أطراف النزاع من أجل تقديم طلباتهم والحصول على المستندات التي تطلب المحكمة إيداعها من قبل الأطراف لا تمثل إلا تقديراً أولياً للمصاريف وهي غير قابلة للرد.[1]

رابعاً: تبادل المذكرات واللوائح

جميع المذكرات واللوائح المكتوبة والمقدمة من أحد أطراف النزاع وجميع الوثائق المرفقة معها يجب أن تقدم بعدد الأطراف بالإضافة إلى نسخة منها تعطى إلى المحكم ونسخة أخرى تبقى لدى سكرتاريا محكمة التحكيم. وتعتبر جميع التبليغات المرسلة من السكرتاريا أو من المحكم قد تمت بصورة صحيحة إذا كانت قد سلمت مقابل وصل أو أرسلت بالبريد المسجل أو أجهزة الفاكس أو التلكس أو توجه ببرقية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل الاتصال السلكي عن بعد ما دامت الوسيلة المستخدمة تقدم دليلا كتابيا يفيد الإرسال إلى عنوان الطرف المرسل إليه ويعتبر الاستلام قد تم إذا تسلمها الطرف المراد إبلاغه أو إذا تسلمها من يمثله[2] وذلك اعمالا للمادة(3) من نظام تحكيم غرفة التجارة الدولية.

خامساً: حالة عدم وجود اتفاق تحكيم

عند عدم وجود اتفاق تحكيم، أو إذا وجد مثل هذا الاتفاق ولكنه لا يشير إلى أن غرفة التجارة الدولية هي التي تتولى تنظيم التحكيم،وأرسل طلب المدعي إلى المدعى عليه فامتنع عن

---

[1] د.سامي ، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية)**، المرجع نفسه، ص264

[2] د.سامي ، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية)**، المرجع نفسه ، ص261

-د.الماحي، **التحكيم النظامي في التجارة الدولية** ، المرجع نفسه ، ص157

الإجابة عليه خلال المدة المحددة،عندئذ تقوم سكرتاريا محكمة التحكيم بإبلاغ المدعي أن التحكيم لا يمكن إجراؤه، هذه الحالة هي حالة قيام أحد أطراف النزاع بالطلب من غرفة التجارة الدولية بأن تحسم النزاع بالتحكيم رغم عدم وجود اتفاق على حسم المنازعات بينه وبين الطرف الآخر بالتحكيم ،فإذا امتنع المدعى عليه عن الإجابة على الطلب أو رفض إجراء التحكيم فعندئذ لا يبقى مجال للسير في الإجراءات ويعتبر الأمر منتهيا.أما إذا أجاب المدعى عليه بالإيجاب ولم يعترض على إجراء التحكيم بواسطة الغرفة ففي هذه الحالة يعتبر أنه قد قبل ضمنياً بان يحسم النزاع بالتحكيم ويمكن عندئذ أن تسير الغرفة في الإجراءات وفقا لقواعدها.[1]

كذلك الأمر في حالة وجود اتفاق للتحكيم بين الطرفين ولكن لم ينص في الاتفاق على إجراء التحكيم بواسطة غرفة التجارة الدولية وأجاب الطرف الآخر على طلب التحكيم ولم يعترض على اختصاص غرفة التجارة الدولية فعندئذ يمكن للغرفة أن تسير بإجراءات التحكيم وفقا لقواعدها.

وعليه فإنه في حالة عدم وجود اتفاق تحكيم أو في حالة وجود اتفاق ولكن لا ينص على إجراء التحكيم بواسطة غرفة التجارة الدولية فعلى السكرتاريا العامة للمحكمة أن تنبه المدعي إلى نص المادة (6) من قواعد التحكيم الواردة في نظام التحكيم الخاص بها،وللمدعي أن يطلب من محكمة التحكيم اتخاذ قرار من قبلها وهذا القرار له طبيعة إدارية تقرر المحكمة بموجبه ما إذا كان من الممكن تلبية الطلب وإجراء التحكيم.

فإذا قررت محكمة التحكيم عدم إمكانية إجراء التحكيم ففي هذه الحالة يمكن لكل طرف اللجوء إلى القضاء لتقرير إن كان ملزماً بموجب اتفاق التحكيم أم لا؟

أما إذا قررت محكمة التحكيم بعد أن اقتنعت من ظاهر الأوراق باحتمال وجود اتفاق تحكيم تقرر الاستمرار في التحكيم،ففي هذه الحالة يقوم المحكمون الذين تم تعيينهم بالنظر فيما إذا كانوا مختصين بحسم النزاع من عدمه وبالتالي يتقرر استمرارهم بإجراءات التحكيم أوعدم استمرارهم بذلك سنداً للمادة(3/2/6) من نظام تحكيم غرفة التجارة.وكما أكدت الفقرة (4) من المادة (6)من قواعد الغرفة ذلك وهذا يؤكد ما سبق أن ذكرته عن مبدأ استقلالية شرط التحكيم.[2]

سادساً: طلب أطراف النزاع من القضاء اتخاذ إجراءات تحفظية وتدابير وقتية .

---

[1] د.سامي ، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية)**، المرجع نفسه، ص262

[2] د.سامي ، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية)**، المرجع نفسه ، ص262

استقر الرأي في الفقه والقضاء الفرنسي على أن اختصاص محكمة التحكيم بموضوع النزاع الذي ابرم بشأنه اتفاق تحكيم لا يسلب قاضي الأمور المستعجلة سلطة الأمر باتخاذ أي تدبير وقتي أو إجراء تحفظي المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية ،إذ لا يعني توليه محكمة التحكيم سلطة الفصل في هذا الموضوع تخلي قضاء الدولة ضمنياً عن سلطة اتخاذ تلك التدابير.إنما يشترط لذلك أن يتوافر في التدبير طابع الاستعجال وإلا يتضمن مساساً بأصل الحق موضوع النزاع لأن سلطة الفصل في هذا الموضوع تنعقد لمحكمة التحكيم وحدها بناء على اتفاق التحكيم.غير أن هذا الاتجاه لم يمنع من الاعتراف لمحكمة التحكيم في فرنسا بسلطة اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية في مواجهة أحد الطرفين بناء على طلب الطرف الآخر، وذلك متى خولها اتفاق التحكيم هذه السلطة.[1] والمشرع الأردني من خلال نص المادة (13)والمادة(40) من قانون التحكيم والتي تقضي بأنه لهيئة التحكيم السلطة في أن تصدر أثناء سير الخصومة أحكاماً وقتية قبل إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها وعلى ذلك يجوز لمحكمة التحكيم بناء على اتفاق التحكيم أن تأمر أحد الطرفين بأداء نفقة وقتية أو أن تأمر بتعيين حارس على المال موضوع النزاع أو إثبات حالته أو تعيين خبير للقيام بإثبات الحالة كإجراء وقتي، وذلك بناء على طلب الطرف الآخر.[2]وهذه السلطة التي يقررها اتفاق التحكيم لمحكمة التحكيم لا تمنع مع ذلك من اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة؛ لأن القول بغير ذلك يحرم ذلك الطرف من الحماية القضائية الواسعة التي يقررها له قانون المرافعات في حالات الاستعجال.[3]

حيث قد تستدعي الحاجة اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية من قبل القضاء خاصة عندما يتعذر على محكمة التحكيم الأمر باتخاذ هذه الإجراءات لسبب أو لآخر، بالتالي إذا لم يتمكن أحد

---

[1] د.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه ، ص239 منقول عنBoisseson, juglart et Belle,ص 257-256

[2] راشد، **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة** ، المرجع نفسه ، ص452

- د. أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والإجباري**، المرجع نفسه ، ص136

-د.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه ،ص239

-الصانوري، **دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص** ، المرجع نفسه ، ص104

[3] لقد قررت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد "أن اتفاق التحكيم الذي يخول لمحكمة التحكيم سلطة اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية لا يستبعد سلطة قاضي الأمور المستعجلة في اتخاذ هذه الإجراءات استناداً إلى صفة الاستعجال" ورد عند د.المصري، حسني،(2006)، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه ،ص240

- حداد ، **التحكيم في القوانين العربية** ،المرجع نفسه، ص357-359

الطرفين من الحصول من محكمة التحكيم على أمر باتخاذ التدبير الوقتي أو التحفظي في الوقت المناسب وخالف مرور الوقت الذي يلحق له ضرراً إذا لم يتخذ ذلك التدبير في وقت معين جاز له اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة للأمر بهذا الإجراء طالما توافر له طابع الاستعجال ولم يتضمن مساساً بموضوع النزاع المعروض على محكمة التحكيم. إذن قبل إحالة الملف إلى المحكمين فيجوز لكل من الطرفين الطلب من المحكمة المختصة اتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية. وهذا الأمرلا يشكل خرقاً أو مخالفة لاتفاق التحكيم ولا يؤثر ذلك على سلطة المحكم عند تولي الأمر بنفسه. ويجب في هذه الحالة إبلاغ سكرتاريا محكمة التحكيم بالإجراءات التي تم اتخاذها، وهي بدورها تبلغها إلى المحكم وهذا أشارت إليه المادة (23) من القواعد نظام التحكيم والمادة (9)و(17) من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم.

سابعاً: مكان ولغة التحكيم

تبدو أهمية تحديد مكان التحكيم في مجال التجارة الدولية من نواح متعددة.فمن ناحية قد يتوقفعلى تحديد مكان التحكيم تعيين القانون الواجب التطبيق على بعض مسائل التحكيم.كذلك يتوقف على تحديد مكان التحكيم أحيانا تعيين جنسية حكم التحكيم؛أي الفصل فيما إذا كان حكم التحكم وطنياً أم أجنبياً، وهي مسألة تبدو أهميتها على وجه الخصوص عند طلب تنفيذ حكم التحكيم.

فمن المعروف أن معاهدة نيويورك 1958 الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها لجأت إلى معيار مكان صدور التحكيم كمعيار دولية حكم التحكيم ،ونصت المادة الأولى منها على أن تطبق أحكامها على أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير تلك التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها،وتكون ناشئة بين أشخاص طبيعية أو معنوية. ومن ثم فإن القاعدة العامة في اتفاقية نيويورك هو أن حكم التحكيم الصادر في دولة أجنبية هو الذي يخضع للنظام الذي وضعته الاتفاقية، وإن كانت الاتفاقية قد وضعت استثناءً من شأنه تطبيق أحكامها أيضاً على أحكام التحكيم التي لا تعد أحكاما وطنية في الدولة المطلوب منها الاعتراف بها أو تنفيذها .ويفسر جانب من الفقه هذا النص على أنه يفيد قبول الدول لأي إسناد آخر، غير ذلك المتعلق بمكان التحكيم لتقرير دولية أو أجنبية أي حكم تحكيم إلى حد الوصول إلى قبول الانفصال الكامل للتحكيم عن كل نظام قانون.[1]

---

[1] د.الماحي، **التحكيم النظامي في التجارة الدولية** ، المرجع نفسه ، ص148

كما يفيد أيضا تحديد مكان التحكيم في تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم. ومن الملاحظ أن غالبية النصوص القانونية الحديثة وطنية كانت أو دولية تتبنى مبدأ الإقليمية، وتعطي أولوية لعنصر ارتباط مكان التحكيم بإقليم الدولة. ومن بين هذه النصوص المادة (20) من القانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي،إذ تقضي بأن التحكيم يكون دولياً إذا كان مكان التحكيم المحدد في اتفاق التحكيم أو طبقاً له واقعا خارج الدولة التي يقع فيها مقر عملطرفي التحكيم أو محل إقامتهما المعتاد،وقد أخذت الغالبية العظمى من الدول في تحديدها لمكان التحكيم بمبدأ الإقليمية كمعيار وحيد للارتباط،والبعض قد مزج بين هذا المعيار مع معيار إرادة الأطراف، وذلك بالنص على تطبيق القانون على كل تحكيم يحدث على إقليمها أو خارجه إذا ما اختارت الأطراف ذلك.[1] من ذلك قانون التحكيم الأردني في المادة (27)" لطرفي التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم في المملكة أو خارجها ، فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها ، ولا يحول ذلك دون أن تجتمع هيئة التحكيم في أي مكان تراه مناسبا للقيام بأيإجراء من إجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معاينة بضاعة أوأموالأوإجراء مداولة بين أعضائهاأو غير ذلك" وبالتالي فإن اجتماع هيئة التحكيم في غير مكان التحكيم المتفق عليه من قبل الأطراف لا يعتبر ذلك خروجا على اتفاق الأطراف إذ أن هيئة التحكيم قد ترى أنه من المناسب تغيير مكان التحكيم بمكان تراه مناسباً للقيام بإجراءات التحكيم، وبالتالي فإن تحديد مكان التحكيم سواء كان هذا التحديد قد تم باتفاق الأطراف أو من خلال هيئة التحكيم في حالة سكوت الأطراف عن الاتفاق له آثار بالغة الأهمية في سير التحكيم،وكذلك له الأثر في القواعد القانونية التي تحكمه من حيث شروط صحة التحكيم شكلاً أو موضوعاً أو من الناحيتين معاً، ومن حيث إمكان تنفيذ حكم التحكيم،ومن حيث المحكمة التي يلجأ إليها الأطراف أو هيئة التحكيم من أجل اتخاذ الإجراءات الضرورة التي تخرج عن ولاية هيئة التحكيم،ومن حيث المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان التي يقيمها الخصم المحكوم ضده في التحكيم. ومن أمثلة الصلة التي توجد بين مكان التحكيم وموضوعه أن يتم التحكيم في مكان العقارات محل عقد المقاولة الإنشائية أو مكان وجود الآلات والمعدات والوثائق الخاصة بعقد المقاولة الإنشائية،كما أن النظام القانوني السائد في مكان معين يتم اتخاذه مقراً للتحكيم يلعب دوراً في اختيار مكان التحكيم، بحيث يكون قانون المكان

---

[1] د.الماحي، ، المرجع نفسه ، ص150

الذي تم اختيار التحكيم فيه مناسباً مع القوانين الدولية،بحيث تتوفر فيه حرية تحويل النقود منه وإليه وتأشيرات الدخول والخروج ووسائل الاتصال المحلية والدولية.[1]

إلا أن الفقه ينتقد هذا الحل لما يولده من صعوبات عملية قد تصادف الخصوم أو المحكمين، ومن ثم يؤثر ترك تحديد مكان التحكيم – في حالة عدم اتفاق الطرفين – للمحكمين أنفسهم، وهو الحل الذي تبناه المشرع الأردني.[2] أما عن المكان الذي يتم فيه التحكيم طبقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية، فإذا كان الطرفان قد اتفقا على مكان معين كأن يكون بلد أحدهما أو فيبلد ثالث ففي هذه الحالة على المحكم إتباع ما جاء في الاتفاق.أما إذا سكت الطرفان عن تحديد مكان معين فإن المادة (14) من قواعد الغرفة التجارية الدولية قد عالجت هذا الموضوع بنصها على أن هيئة التحكيم هي التي تعين المكان الذي يجري فيه التحكيم ،وتعيين المكان لا علاقة له بمقر السكرتاريا العامة أو بمقر محكمة التحكيم في باريس ، ولكن بعض الأمور تؤخذ بعين الاعتبار عند تعيين مكان التحكيم مثل وجود الخدمات الخاصة بالاتصالات السلكية واللاسلكية وإمكانية استدعاء الشهود والاستعانة بالخبراء دون أن تكون هناك أية تعقيدات بتأشيرات الدخول والخروج بالنسبة للبلد الذي يجري فيه التحكيم كما أسلفنا.[3]

هذا وغني عن البيان أن اختيار مكان التحكيم قد يعني في آن معاً اختيار اللغة التي يجري بها هذا التحكيم. ولغة التحكيم هي اللغة التي تتم على أساسها إجراءات التحكيم، سواء فيما يتعلق بالمذكرات المكتوبة أو المرافعات الشفوية، كذلك هي لغة الحديث في الجلسات أو اللغة التي يتم بها تحرير محاضر الجلسات وسماع الشهود أو المراسلة والمداولة بين أعضاء هيئة التحكيم وإعداد مسودة حكم التحكيم. وطبقاً للمادة (22) من قانون اليونسترال النموذجي، يكون للطرفين حرية الاتفاق على اللغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم فإن لم يتفقا على ذلك، بادرت هيئة التحكيم إلى تعيين اللغة أو اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات. ويسري هذا الاتفاق أو التعيين على أي بيان مكتوب يقدمه أي من الطرفين وأي مرافعات شفوية وأي قرار تحكيم أو أي قرار أو بلاغ أو إخطار يصدر من هيئة التحكيم. هذا ما لم ينص الاتفاق على خلاف ذلك ولهيئة

---

[1] العوا، بحث بعنوان **إجراءات التحكيم في القانون المصري**، المرجع نفسه ،ص87

- الحياري، المرجع نفسه ،ص478

[2] د. أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والإجباري**، المرجع نفسه ، ص227

-د.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه ،ص289

[3] د.سامي ، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية)**، المرجع نفسه ، ص270

التحكيم أن تأمر بشأن أي دليل مستندي بترجمة له إلى اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الطرفان أو عينتها هيئة التحكيم.[1] كما وقد نصت المادة(16) من قواعد غرفة التجارة الدولية على أنه " تحدد محكمة التحكيم ما لم يوجد اتفاق مخالف، لغة أو لغات التحكيم، آخذه بعين الاعتبار جميع الظروف ذات الصلة بما فيها لغة العقد."وبالتالي إذا لم يكن هناك اتفاق على لغة معينة للتحكيم فيترك الأمر إلى تقدير المحكم ويأخذ في ذلك بعين الاعتبار معرفة الطرفين للغة مشتركة ومعرفة المحكمين لتلك اللغة أو اللغة التي كتب بها العقد والمراد هنا هو العقد الأصلي الذي ثار النزاع بسببه.

ومن الجدير بالذكر أن اللغة التي تستعمل في أعمال محكمة التحكيم التابعة للغرفة التجارية الدولية هي اللغة الانكليزية والفرنسية وفق ما ورد في دليل التحكيم الذي أصدرته الغرفة.فإذا كانت الوثائق والمستندات المقدمة إلى المحكمة مدونة بلغة أخرى فعندئذ يتم ترجمتها إلى إحدى تلك اللغتين بالاتفاق مع السكرتاريا.أما عن المحضر الخاص بمهمة المحكم ومسودة الحكم فتقدمان إلى المحكمة باللغة الأصلية للمستندات مع ترجمتها إلى الانكليزية أو الفرنسية علماً بأن أعضاء محكمة التحكيم هم من جنسيات مختلفة ويتحدثون لغات عديد.[2]

وأخيراً يجري التحكيم في عقود المقاولات الإنشائية فيديك 99 باللغة التي تم والاتفاق عليها بين المقاول ورب العمل وتم الإشارة إليها في ملحق العطاء ن وفي حالة عدم النص على لغة معينة، فتعتبر لغة التحكيم هي نفسها اللغة التي كتب فيها عقد المقاولة الإنشائية كله أو معظمهاعمالا للمادة (4/1) من عقود المقاولات الإنشائية فيديك 99. فإذا كان العقد قد كتب باللغة العربية تكون اللغة العربية هي لغة التحكيم، ولكن إذا تم تحديد لغة التحكيم في ملحق العطاء الخاص بالعقد فتعتبر هذه اللغة هي لغة التحكيم. ونلاحظ من خلال نص المادة (28) من قانون التحكيم الأردني أنها جعلت اللغة العربية هي لغة التحكيم في حالة عدم الاتفاق بين الأطراف على لغة معينة ولم تقم هيئة التحكيم بتحديد لغة معينة، وفي حالة تحديد لغة معينة سواء كانت اللغة العربية أو غيرها فإن اللغة تنسحب إلى لغة البينات والمذكرات المكتوبة كما تطبق هذه اللغة على المرافعات الشخصية وعلى كل قرار تتخذه هيئة التحكيم أو أية رسالة توجهها أو حكم تصدره،

---

[1] د.الماحي، **التحكيم النظامي في التجارة الدولية** ، المرجع نفسه ، ص155

[2] د.سامي ، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية)**، المرجع نفسه ، ص273

-حداد ، **التحكيم في القوانين العربية** ،المرجع نفسه ، ص 406-407

-اليامي، **فض المنازعات في عقود الفيديك**، المرجع نفسه ، ص48

ولهيئة التحكيم أن تقرر أن يتم إرفاق بكل الوثائق المكتوبة أو بعضها ترجمة إلى لغة أو لغات مستعملة في التحكيم، وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز أن تقتصر الترجمة على بعضها تطبيقا للمادة (28) من قانون التحكيم الأردني .

ولكن ولئن كانت معظم أنظمة التحكيم التجاري الدولي لا تحتم سلفاً استخدام لغة معينة في التحكيم أو في حكم التحكيم إلا أنه يشترط للاعتراف بحكم التحكيم الأجنبي أو الدولي وتنفيذه في إقليم دولة معينة ملتزمة بهذا الاعتراف والتنفيذ أن تقدم إلى سلطتها الوطنية المختصة بذلك ترجمة رسمية لهذا الحكم إلى اللغة الوطنية لتلك الدولة. فوفقاً للمادة الرابعة من اتفاقية نيويورك لعام 1958بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية وتنفيذها يجب على من يطلب هذا الاعتراف والتنفيذ في إقليم دولة من الدول الأطراف أن يقدم مع الطلب أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل فضلاً على أصل اتفاق التحكيم، فإذا كان هذا الحكم أو الاتفاق غير محرر باللغة الرسمية للبلد المطلوب إليها التنفيذ وجب على طالب الاعتراف والتنفيذ أن يقدم ترجمة له بهذه اللغة،ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي. وقد قصد بذلك تمكين المحكمة الوطنية المختصة بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم بمباشرة رقابتها اللاحقة على صحة هذا الحكم وعدم تعارضه مع النظام العام الوطني واستيفائه للشروط الأخرى لتنفيذه. وهو ما لا يتحقق لهذه المحكمة ما لم تكن بيدها ترجمة رسمية لحكم التحكيم يطمئن إليها وجدانها.وهذا الحل قد تقرر في المادة (35) من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985.[1]

ثامناً: إجراءات التحكيم والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

إن المبدأ الأساسي الذي يحكم إجراءات التحكيم يقوم على عدة قواعد، وذلك لأن خصوصية التحكيم القائمة على حسم النزاع بالاتفاق وذلك دون إهدار الضمانات الخاصة بالتقاضي، وبالتالي فإن إجراءات خصومة التحكيم لا تخضع للقواعد القانونية المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية، فالقاعدة الأساسية هي حرية أطراف النزاع في تحديد أو اختيار

---

[1] د.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه ،ص297

- د.الطراونة،**الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني "دراسة مقارنة"**، المرجع نفسه ،ص 108-109

- اليامي، **فض المنازعات في عقود الفيديك**، المرجع نفسه ، ص49

-حداد ، **التحكيم في القوانين العربية** ،المرجع نفسه ،ص338-339

القواعد الإجرائية التي تحكم بدء سير انقضاء خصومة التحكيم وفي حالة سكوت الأطراف عن اختيار إجراءات التحكيم تصبح هذه الصلاحية من صلاحيات هيئة التحكيم.[1]

وتنص المادة (24) من قانون التحكيم الأردني " لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد المتبعة في أي مؤسسة أو مركز تحكيم في المملكة أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التي تراها مناسبة وذلك مع مراعاة أحكام هذا القانون."
ويمكن وصف قانون التحكيم الأردني والمصري بأنهما يتميزان بطابع تحرري واضح وذلك لأنهما سمحا بحرية الطرفين في إخضاع التحكيم للقواعد الإجرائية السائدة في قانون وطني آخر يتفقان علية ويختارانه،سواء كان التحكيم يجري في الأردن أو مصر أو في الخارج.[2]

ومن هنا نجد أن نصوص التحكيم الأردني أن الأصل أن يضع أطراف النزاع إجراءات التحكيم، وأن اختيار هيئة التحكيم لهذه الإجراءات هو استثناء في حالة سكوت الأطراف عند وضع الإجراءات أو الإشارة إليها، حيث إن اختيار الأطراف إجراءات التحكيم من أهم مزايا نظام التحكيم إذا يمكن للأطراف الاتفاق على إجراءات مبسطة مما يسمح بإنهاء التحكيم بوقت قصير ونفقات قليلة،واتفاق الأطراف على إجراءات التحكيم يتم بنفس اتفاق التحكيم أو في اتفاق لاحق مستقل كما يحق لهما الاتفاق على إجراءات دون أخرى.[3]

---

[1] د.شرف الدين ، **قواعد التحكيم** ، المرجع نفسه ، ص53-54

-الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**،المرجع نفسه ،ص474

-د. شفيق، **التحكيم التجاري الدولي**، المرجع نفسه ،ص222

-الرفاعي، **النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي ، ص16 وما بعدها

-الخراز،الهام عزام وحيد،(2009) **التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع(دراسة مقارنة)** ، رسالة ماجستير، فلسطين: جامعة النجاح الوطنية ،ص53

[2] د.عمر، **التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية** ،المرجع نفسه ،ص105

- الحياري، المرجع نفسه ،ص475

[3] د.شرف ،**قواعد التحكيم** ، المرجع نفسه ، ص 54

-الحواري، **القواعد القانونية التي يطبقها المحكم على موضوعات المنازعات الدولية الخاصة**، المرجع نفسه ، ص81

-اليامي، **فض المنازعات في عقود الفيديك** ، المرجع نفسه ، ص49

كما أن هيئة التحكيم مقيدة بضرورة مراعاة المبادئ العامة في التقاضي أثناء نظرها للنزاع وأساس الالتزام بمراعاة هذه المبادئ أنها تمثل الحد الأدنى من الضمانات التي لا يمكن النزول عنها أياً كانت المبررات والدوافع، وفي عقد المقاولة الإنشائية فيديك 99 لا يقيد الطرفان أو هيئة التحكيم في الإجراءات التي سبق وأن تم إتباعها من قبل مجلس فض المنازعات، كما أن المقاول ورب العمل غير ملزمين في الإجراءات أمام المحكمين بأية أدلة أو حجج سبق وأن تم طرحها أمام مجلس فض المنازعات. إذن الإجراءات التي يجب على المحكم إتباعها في سير عملية التحكيم هي تلك التي تنص عليها قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية هذا ما قررته المادة (15) منها، وفي حالة سكوت تلك القواعد عن معالجة بعض المسائل الإجرائية يصار إلى الأخذ بالقواعد التي اتفق عليها الطرفان، وفي حالة عدم وجود اتفاق في هذا الشأن فإن المحكم هو الذي يحدد القواعد الإجرائية برجوعه إلى قواعد أحدى الدول أو قد لا يتبع قواعد قانون معين،وفي الغالب يتبع المحكم في إجراءاته القواعد التي ينص عليها قانون البلد التي يجري فيه التحكيم. وللأطراف الحرية الكاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وفي هذه الحالة على المحكم إتباع ما جاء في اتفاق الأطراف وقد يشير الطرفان صراحة في اتفاقهما إلى القانون الواجب التطبيق.

أما في حالة عدم الإشارة الصريحة فإن على المحكم أن يبحث عن إرادتهما الضمنية.وفقي حالة عدم تمكنه من معرفة إرادة الطرفين حول القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ففي هذه الحالة وحسبما جاء في المادة (2/1/17) من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية يطبق المحكم القانون الذي تحدده قواعد تنازع القوانين الأكثر ملائمة بالنسبة لموضوع النزاع وفي جميع الأحوال على المحكم أن يأخذ بعين الاعتبار شروط العقد والعرف والعادات التجارية ذات الصلة.[1]وأخيراً نود الإشارة بالنسبة لإجراءات سير المنازعة أمام الهيئات الدائمة للتحكيم التجاري الدولي، فإن التحكيم التجاري الدولي لدى هيئات ومراكز التحكيم الدائمة يتسم بأنه تحكيم منظم تسري فيه أحكامه اللائحية على إجراءات التقاضي أمام هيئة أو مركز التحكيم، ويتضمن اختيار أطراف المنازعة أو التجائهم جبراً لقضاء هذه الهيئات ضرورة الإذعان للقواعد الإجرائية المقررة في لائحة التحكيم بحيث لم يعد لأطراف الخصومة في مثل هذا التحكيم سوى اختيار مكان التحكيم.[2]

---

[1] سامي ، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية)**، المرجع نفسه ،ص271

-الطراونة، **الرقابة القضائية على الأحكام التحكيمية في القانون الأردني "دراسة مقارنة"** ، المرجع نفسه ، ص92

- اليامي، **فض المنازعات في عقود الفيديك**، المرجع نفسه ، ص50

-.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه ، ص341 وما بعدها

[2] أبو زيد ،رضوان (1981) **الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي** ، القاهرة : دار الفكر العربي، ص105

المطلب الثاني

خصوصية التحكيم وآلية عمل هيئات التحكيم في منازعات عقد الفيديك

تبرز خصوصية التحكيم فيما يترتب على اتفاق التحكيم من التزامات على أطرافه وأخرى على القضاء، تتمثل بالنسبة للأطراف في وجوب عرض نزاعهم محل الاتفاق على هيئة التحكيم. ولا يجوز لأي منهم العودة عن ذلك منفرداً، تحت طائلة التنفيذ العيني بتدخل المحكمة الرسمية. أما بالنسبة للقضاء، فإن الاتفاق يشكل مانعاً قضائياً، يحظر معه على المحاكم الرسمية التدخل والتصدي للنزاع، ولو رفع أحد الأطراف دعوى بذلك أمامها. بل عليها الاعتذار عن النظر بها، باعتبارها من اختصاص هيئة التحكيم. فإذا التزم أطراف الاتفاق بالتحكيم وجب عليهم فض نزاعهم بهذه الوسيلة، والتقيد بالحكم الصادر فيه، وكأنه قد صدر عن المحكمة الرسمية كحكم قطعي لا يجوز الطعن فيه، وتنفيذه كأي حكم قضائي. وقد لا يقتصر اتفاق الأطراف على مجرد التحكيم، وإنما قد يتضمن أيضاً، اعتبار الحكم التحكيمي نهائياً وقطعياً في جميع الأحوال، أو تفويض المحكم بتسوية النزاع بالصلح.

فالتنفيذ العيني لالتزام الأطراف بتنفيذ أتفاق التحكيم يتمثل هذا الالتزام في تنفيذ الأطراف تعهدهم بإحالة نزاعهم الآني أو المستقبلي، للفصل فيه من قبل محكمة التحكيم، وليس بواسطة محاكم الدولة.وان مخالفة هذا الالتزام يعتبر إخلالا بمبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات العقدية، كما لا يستطيع أي طرف التحلل منه أو نقضه بإرادته المنفردة. أما إذا حاول ذلك، فإنه يجبر على تنفيذ التزامه عيناً، كتعيين محكمه، أو تقديم مستنداته، أو بدء إجراءات التحكيم، فإن امتنع، تقوم المحكمة -بناء على طلب الطرف الآخر- بتلك الإجراءات، ويقوم عمل المحكمة مقام عمل الخصم المتقاعس بهذا الخصوص، وهذا هو مقتضى التنفيذ العيني للالتزام بتنفيذ اتفاق التحكيم. فهذا الالتزام يتطلب من أجل ضمان تنفيذه، أن يكون عدول أو تراجع أحد أطراف الاتفاق عن القيام بهذا الالتزام، مقترناً بإمكان إجباره على التنفيذ العيني للالتزام.[1]

-الخراز، **التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع(دراسة مقارنة)** ، المرجع نفسه ، ص53

[1]الصانوري، **دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص** ، المرجع نفسه،ص90

-الأحدب، **موسوعة التحكيم (التحكيم الدولي)**،المرجع نفسه ،ص243

-حداد ، **التحكيم في القوانين العربية** ،المرجع نفسه ،ص163

-عبيدات،رضوان(2011)، بحث بعنوان" **الآثار الايجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن"** ، مجلة **دراسات**،علوم الشريعة والقانون ، الجامعة الأردنية ، العدد2، ص646 وما بعدها

فالدولة لا تستطيع إلا القيام بهذا الواجب القانوني في دعم التحكيم التجاري، حتى لو كانت الدولة أو إحدى أجهزتها طرفاً باتفاق التحكيم. فاختصاص هيئة التحكيم النظر في النزاع الذي تكون الدولة طرفاً فيه - والذي تتمتع فيه الدولة أو إحدى مصالحها الرسمية، بالحصانة القضائية في الأصل، لا يقبل الشك، طالما أنها قبلت التوقيع على اتفاق التحكيم. فتوقيعها الاتفاق يعني تنازل الدولة عن اختصاصها القضائي بموضوع الاتفاق تجاه هيئة التحكيم وحكمها التحكيمي، بما في ذلك إجراءات تنفيذ الحكم اللازمة لكسائه القوة التنفيذية الكاملة التي يحتاج إليها. فقد نصت المادة (3) من قانون التحكيم الأردني، على أنه: "تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي يجري

في المملكة ويتعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطرافأشخاص القانون العام أو القانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع ، عقدية كانت أو غير عقدية "- عقداً عادياً بين أطرافه بما فيهم الدولة الرسمية، وبالتالي، لا يتضمن شروطاً مخالفة للقانون العام، بما فيها شرط التحكيم. كما تعتبر موافقة الدولة على فض نزاعها مع الطرف الآخر بالتحكيم، قبولها الضمني بضرورة تنفيذ الحكم التحكيمي. وقد بينت المحكمة الإدارية العليا السورية هذه المسألة بكل صراحة ووضوح في عدد من أحكامها، حيث قالت: "إن شرط التحكيم في العقود الإدارية هو كغيره من الشروط العقدية الأخرى التي تعتبر ملزمة للطرفين تأسيساً على أن العقد الإداري لا يخرج عن كونه عقداً بالمعنى القانوني الدقيق. أي انه توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني وليس في خصائص العقد الإداري ما يمكن أن يؤدي إلى إهدارالقوة الملزمة لأي شرط من شروطه التعاقدية"[1]

هناك سؤال هام يمكن طرحه مفاده: هل يترتب على رفض أحد الأطراف تنفيذ اتفاق التحكيم، دفع تعويض للطرف الآخر؟ لقد ذهب فريق من الفقهاء إلى وجوب تحمل الفريق المتخلف عن التنفيذ تعويضاً للطرف الآخر عن الضرر الذي لحق به جراء عدم استطاعته عرض النزاع على التحكيم، نظراً لسوء نية الطرف الثاني، وقيام محكمة رسمية بالفصل في النزاع بدلاً من هيئة التحكيم. فهو ضرر حقيقي مادي، نتيجة فقدان الطرف المتضرر، حقه في التمتع بمزايا التحكيم، والفوائد التي وفرتها معاهدة نيويورك في الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبي. إلا أن هذا الفريق من الفقهاء، اعترف بصعوبة تحديد الضرر الواقع على الطرف، نتيجة عدم قدرته الذهاب إلى التحكيم. وتتمثل هذه الصعوبة في أن تقدير الضرر، سيتم من خلال مقارنة صعبة بين مزايا

---

[1] المحكمة الإدارية العليا رقم 21 أساس 109 لعام 1971 ، مجموعة المبادئ التي أقرتها المحكمة الإدارية العليا لعام 1971 ص182

ورد عند د.أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والإجباري**، المرجع نفسه ،ص16

-بدر، **العقود الإدارية وعقد البوت**، المرجع نفسه ، ص443

العدالة التي يقدمها القضاء الرسمي، وما يقدمه قضاء التحكيم. وبالتالي، يصبح من غير الممكن وضع تقييم مالي واقعي وسليم، للأضرار التي لحقت بالمدعى عليه، باستثناء ما يتعلق بالمصاريف والنفقات الناتجة عن تصديه للدفاع عن حقه أمام المحكمة الرسمية غير المختصة بالفصل بالنزاع، بوجود اتفاق تحكيم فيه، والتي يمكنه، ومن حقه المطالبة بها أمام وذلك على عكسهيئة التحكيم وفق أحكام القواعد العامة.[1]

وعلى الرغم من إمكان فرض عقوبة مالية على الطرف المخالف، في حال ثبوت وقوع الضرر على الطرف الذيتراجع عن التزامه تنفيذ الاتفاق، يتركز التوجه القانوني والفقهي الحديث على ضمان التنفيذ العيني لاتفاق التحكيم، وتجاوز محاولات التهرب من تنفيذ هذا الالتزام من خلال أعمال تسويفية تهدف إلى تعطيل السير بإجراءات التحكيم، بعدم السماح لهذه التجاوزات بالوصول إلى أهدافها. فقد تضمنت معظم التشريعات نصوصاً تفصيلية للتنفيذ العيني للاتفاق، إلا أنها بالمقابل لم تتضمن أي حكم عن عقوبة الطرف المتراجع عن تنفيذ الاتفاق من خلال تعويض الطرفالآخر المتضرر من تلك المخالفة. وقد ترك الحكم بهذه المسائل لسلطة المحكمة التقديرية، وفق أحكام القواعد العامة. ويعتبر القانون الأردني من التشريعات التي تبنت هذا التوجه من خلال أحكام المادة (16) منه ،كما وأصبح مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، من المبادئ المستقرة في التشريعات الوطنية والدولية ولوائح مراكز وغرف التحكيم وكذلك في الفقه والقضاء.

واستمد اتفاق التحكيم استقلاليته من عدة اعتبارات أهمها: أن هذا الاتفاق يشكل عقداً حقيقياً له أركانه وشروطه القانونية المستقلة عن الاتفاق الأصلي، إضافة إلى أن الأهداف المرجوة من اتفاق التحكيم تختلف كلياً عنها في العقد الأصلي. فبينما يهدف العقد الأخير إلى تحديد الحقوق والالتزامات التي ترتبها شروطه على أطرافه وتنظيمها وتنفيذها وهذه المسألة موضوعية، يقتصر دور اتفاق التحكيم على استبدال قضاء الدولة بقضاء التحكيم في حل منازعات أطرافه، وعلى الإجراءات الواجب إتباعها للفصل في المنازعات الناجمة عن الشروط الموضوعية للعقد الأصلي بالتحكيم، وهذا أمر إجرائي.[2] ويترتب على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، مجموعة من الاستنتاجات التي لا يمكن الوصول إليها، لو كان هناك ارتباط بين العقدين ومن أهمها:

أولاً: الارتباط بين العقدين يعنيأن بطلان أو إنهاء العقد الأصلي من قبل أحد أطرافه، يعني النتيجة ذاتها والمصير نفسه بالنسبة لاتفاق التحكيم. وبالتالي يزول الأساس القانوني الذي يستمد

---

[1] عبيدات، بحث بعنوان" **الآثار الايجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن**"، المرجع نفسه،ص 649

[2] عبيدات، المرجع نفسه ، ص651

منه المحكم سلطتهوصلاحيته،وينتهي إمكان تشكيل هيئة التحكيم والسير في إجراءات التقاضي ويعود الاختصاص للمحاكم النظامية صاحبة الولاية في نظر تلك النزاعات أصلاً، والتي كان يفترض أن تحسم تحكيماً.[1]

ثانياً: أما إذا أخذ بمبدأ الاستقلالية، وكان العقد الأصلي باطلأفلا يترتب عليه بطلان شرط التحكيم تطبيقاً لمبدأ استقلالية شرط التحكيم. ويكون لهيئة التحكيم سلطة الفصل في اختصاصها من عدمه، وفي مدى صحة العقد الأساسي والنزاعات الناشئة عنه وفي السير في إجراءات التحكيم حتى إصدار حكمها التحكيمي الملزم للأطراف.[2] ويترسخ مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، إذا توافرت أركان وجوده وصحته القانونية، وأن يكون قد تم إبرامه بشكل صحيح وسليم. فلا يكون الاتفاق مستقلاً، إذا أبرمه شخص فاقد الأهلية، أو مسلوب الإرادة، أو أن يكون موضوع النزاع في مسألة لا يجوز التحكيم فيها، أو خارج حدود اختصاص هيئة التحكيم. والأهم من هذا كله، أن لا يكون الأطراف قد اتفقوا على اعتبار اتفاق التحكيم جزءاً لا يتجزأ من العقد الأصلي، يرتبط بمصيره وجوداً وعدماً. لأنه في هذه الحالةلا يجوز مخالفة إرادة الأطراف، بل يجب احترامها، لأنهم غير ملزمين إلا بما اتفقوا عليه، آخذين بعين الاعتبار أن نظام التحكيم يعتمد في الأساس على إرادة أطراف النزاع، باعتباره نظاماً اتفاقياً ورضائياً.[3]

وعليه، يمكن القول، بأن القانون الأردني قد حرر في المادة (22) مبدأ الاستقلالية من أية قيود، ولم يتطرق إلى أية تحفظات عليه يمكن أن يتضمنها اتفاق للأطراف على خلاف الأصل. إلا أن ذلك لا يعني عدم الأخذ بأي تحفظ يتعلق بمبدأ الاستقلالية يتفق عليه الأطراف بل يجب احترام إرادتهم في حدود القانون. إضافة إلى أنه يعتبر مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي- شرطاً كان أو مشارطة- أساساً ونتيجة منطقية لتفسير استقلالية الاتفاق عن القانون الذي يحكم العقد الذي يتضمنه، لأن اتفاق التحكيم يتضمن في ذاته، صحته وفعاليته. كما يكيف اتفاق التحكيم، على أنه عقد تتولد عنه التزاماته، شأنه في ذلك كأي عقد آخر، وان محله ينصب في الأساس على تنظيم الإجراءات التي سيتم تطبيقها في عملية التحكيم. وهو برأي جانب من الفقه، عقد يسبق الإجراءات ولا يشكل مرحلة من مراحلها. ولهذا فإن القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم،

---

[1]بدر، **العقود الإدارية وعقد البوت،** المرجع نفسه، ص467

[2]بدر، المرجع نفسه، ص467-468

[3]بدر، **العقود الإدارية وعقد البوت،** المرجع نفسه ، ص470

-د.عبيدات، بحث بعنوان" **الآثار الايجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن**"، المرجع نفسه، ص652

هو قانون الإرادة، وأن الأطراف أحرار فياختيار القانون الذي يحكم اتفاقهم، ويجب احترام هذه الإرادة وهذا الاختيار.

كما ويعتبر مبدأ الاختصاص بالاختصاص–أحد مظاهر مبدأ استقلال اتفاق التحكيم - والذي يعطي هيئة التحكيم سلطة الفصل في موضوع اختصاصها، سواء من تلقاء نفسها، أو بناء على دفع أحد الخصوم بعدم اختصاصها، من أهم القواعد القانونية ومن أدقها، خاصة في مجال التحكيم التجاري الدولي ويعتبر موضوع نقل الولاية القضائية من المحاكم الرسمية إلى المحاكم الاتفاقية، من أهم الآثار الايجابية المترتبة على اتفاق التحكيم، حيث تحل هيئة التحكيم محل القضاء في تسوية النزاع موضوع الاتفاق. فلا يجوز أن يكون هناك فراغ قضائي نتيجة تخلي القضاء عن أداء دوره، وإنما يحل مكانه القضاء الاتفاقي الذي اختاره الأطراف للفصل في نزاعهم.[1]

ويسود أنظمة التحكيم التجاري الحديثة، توجه بتوسيع سلطات المحكم وإعطائه سلطة الفصل في اختصاصه، بما في ذلك البت في أي اعتراض يتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته. وفعلاً أعطيت هيئة التحكيم سلطة متابعة مهامها والفصل في أية طعون تتعلق باتفاق التحكيم أو ببطلان أو فسخ أو إنهاء العقد الأصلي. وذلك أسوة باختصاص قضاة الدولة الذين يملكون سلطة الفصل في حدود اختصاصهم، باعتبار المحكم قاضياً في محكمة التحكيم وله نفس السلطات. ويعرف هذا المبدأ اصطلاحاً باسم (الاختصاص بالاختصاص).[2]فقد نصت المادة (21) من قانون التحكيم الأردني على أنه:- "1- تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع. ب- يجب التمسك بهذه الدفوع، لمدة لا تتجاوز تقديم اللائحة الجوابية". وكما هو الحال بالنسبة لقضاء الدولة، فإن أول عمل إجرائي يترتب على هيئة التحكيم البت فيه، هو التأكد من ثبوت

---

[1] د. شفيق، **التحكيم التجاري الدولي**، المرجع نفسه ، ص122

- د.الماحي، **التحكيم النظامي في التجارة الدولية** ، المرجع نفسه ، ص115

-بدر، **العقود الإدارية وعقد البوت**، المرجع نفسه ، ص516

-المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه ، ص235 وما بعدها

[2] د.المصري،المرجع نفسه ، ص142

-د.الماحي، المرجع نفسه ، ص114

-د.عبد القادر ، **اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 27لسنة 1994**، المرجع نفسه ،ص332

-عبيدات، بحث بعنوان" **الآثار الايجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن**"، المرجع نفسه، ص652

اختصاصها بالفصل في النزاع موضوع اتفاق التحكيم.[1] فقد أعطى المشرع الأردني لمحكمة التحكيم كل السلطات التي أعطاها لمحكمة الدولة فيما يتعلق باختصاصها، ليسالمتعلقة بعدم شرعية اتفاق التحكيم فحسب، وإنما بالطعون الخاصة بالاتفاق الأصلي أيضاً. كما أكد على ضرورة التمسك بهذه الدفوع خلال فترة، لا تتجاوز موعد تقديم اللائحة الجوابية للمدعى عليه. إلا أنه- وبذات الوقت- أجاز لهيئة التحكيم- وفي جميع الأحوال- قبول الدفع المتأخر، إذا وجدت أن التأخير في تقديمه، كان بسبب مشروع أو مقبول. وبهذا الطرح، يلاحظ مدى التجانس بين أحكام الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم، والنظام القانوني للدفوع الشكلية أمام المحاكم القضائية.[2]

وتبرز خصوصية التحكيم في عقود الفيديك أيضاً في ما تتضمنه هذه العقود من علاقات قانونية كونه يضم في الغالب أكثر من طرف، وذلك نظراً لتعدد العلاقات الناشئة عن هذا العقد. فإذا كان التحكيم وسيلة لحسم المنازعات الناشئة بين الأطراف الذين وقعوا على اتفاق التحكيم فإن معنى ذلك أن هؤلاء الأطراف هم أطراف التحكيم.[3] كما يحقق اتفاق التحكيم أهدافه في تسوية المنازعات من خلال امتداده إلى أطراف أخرى وعقود أخرى ترتبط بالمعاملة التجارية الدولية.كما في حالة الشركات المنتمية إلى مجموعة واحدة،وفي حالة العقود المرتبطة أو ما يعرف بمجموعة العقود. وتؤكد العديد من أحكام التحكيم على أن مجرد وجود اتفاق التحكيم في عقد من عقود التجارة الدولية كاف وحده لامتداده إلى أطراف أخرى معنية مباشرة بتنفيذ العقد ولو لم تكن قد قامت بالتوقيع على ذلك الاتفاق.[4]وتمثل الشركات المتعددة الجنسيات ومجموعة العقود المرتبطة بموضوع واحد واقعاً عملياً ملموساً لامتداد اتفاق التحكيم، فإذا كنا أمام شركات متعددة الجنسيات،فإن قيام إحدى الشركات بالاتفاق على التحكيم يجعل الشركات الأخرى تلتزم بهذا الاتفاق على أساس اتصالها بالمعاملة التجارية الدولية، هذا الاتصال الذي ينكشف إما من خلال المساهمة في تنفيذ العقد، أو مجرد المشاركة في المفاوضات.وقد قضت محكمة التحكيم المنعقدة

---

[1]بدر، المرجع نفسه، ص517

[2]بدر، **العقود الإدارية وعقد البوت**، المرجع نفسه، ص533

-عبيدات، بحث بعنوان" **الآثار الايجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الأردني والمقارن**"، المرجع نفسه، ص652

-د.الماحي، **التحكيم النظامي في التجارة الدولية** ، المرجع نفسه ، ص140 وما بعدها

[3]مطر ، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها**، المرجع نفسه ، ص462

[4]د.مخلوف،أحمد،(2001) **اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية** ، القاهرة :دار النهضة العربية ، ص231

- د.العيساوي ،صفاء تقي عبد نور،(2007)،بحث بعنوان" **التحكيم متعدد الأطراف كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية**" ، **منشور في مجلة جامعة بابل للعلوم الصرفة والتطبيقية**، العدد(1) ، ص82

في جنيف في القضية رقم(6519) على أن "شرط التحكيم الذي قبلته صراحة بعض شركات المجموعة يلزم جميع الشركات الأخرى المنتمية إلى المجموعة ذاتها والتي لعبت دوراً في إبرام العقود التي تضمنت شرط التحكيم أو تنفيذها أو فسخها، وأضحت وفقاً للإرادة المشتركة للمتعاقدين أطرافاً ذات شأن في هذه العقود أو معينة بالمنازعات الناشئة عنها "وفي قضاء المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات المنشأ باتفاقية واشنطن في 18 آذار 1965،ورد بأن " الدولة التي تقبل شرط التحكيم المقرر لمصلحة شركة وليدة محلية يتم من خلالها تنفيذ استثمارات أجنبية، لا تستطيع أن تدفع بعدم نفاذ هذا الشرط في مواجهة المستثمر الأجنبي نفسه،ومن ثم أجازت للشركة الأم التمسك بشرط التحكيم الذي قررته حكومة أندونسيا لمصلحة الشركة الوليدة، لأن الشركة الوليدة لا تعدو أن تكون وسيلة استخدمتها الشركة الأم لتمويل استثماراتها في اندونسيا،ويصبح من غير المنطقي قبول الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات مع الشركة الوليدة وإنكار هذا الحق على الشركة التي تسيطر عليها"[1]

أما فيما يتعلق بمجموعة العقود ،والتي يقصد بها ترابط عدة عقود معينة،إما بسبب وحدة المحل أو السبب فعندما تتعاقب العقود على نفس المحل نصبح بصدد ما يعرف بالعقود المتوالية ومثالها عقود المقاولة والمقاولة من الباطن ،وهناك من العقود ما يجمعها وحدة السبب ويطلق عليها "العقود المشتركة"، حيث تستهدف تحقيق غرض واحد أو تنفيذ عملية اقتصادية معينة فمثلاً حتى يمكن تنفيذ عملية إنشاءات دولية يتدخل الى جانب رب العمل والمقاول ،المصرف الممول، وشركة التأمين والمقاولون من الباطن بمقتضى عقود مختلفة مستقلة قانونا إلا أنها مرتبطة ببعضها من الناحية الاقتصادية.[2]

وقد أكدت الكثير من أحكام التحكيم التجاري الدولي وجود حاجة حقيقية للتجارة الدولية إلى امتداد اتفاق التحكيم في مجموعة العقود.منها الحكم الذي يذكر " أن هناك حاجة حقيقية للتجارة الدولية من الترخيص بطرح كل عقود المجموعة أمام المحكمين – حتى تلك التي لا تحمل توقيعاً على اتفاق التحكيم – ما دامت تنطوي بشكل أو بآخر على تنفيذ العقد"[3] ومع ذلك يجب التأكيد على أن امتداد اتفاق التحكيم في مجموعة العقود يتطلب أن يكون هناك تجانس بين هذه

---

[1]د.الماحي، **التحكيم النظامي في التجارة الدولية** ، المرجع نفسه ، ص147

- د.العيساوي ، بحث بعنوان "**التحكيم متعدد الأطراف كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية**" المرجع نفسه ،ص83

[2]د.الغندور،أحمد حسان،(1998)، **التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات**، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة ، ص322

-د.العيساوي ، المرجع نفسه ،ص84

[3]د.العيساوي، المرجع نفسه ،ص84 منقول عن .Sentence,cct,no.1434,JDI.1976.P982

العقود ،فإذا لم يتحقق التجانس فيشترط عندئذ أن يكون الأطراف على علم باتفاق التحكيم، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسيةفي حكمها الصادر في 22تموز1991" أكدت على حق رب العمل في الرجوع بالمسؤولية على المقاول من الباطن استنادا إلى مفهوم مجموعة العقود ،وذلك لوجود ترابط وتجانس بين عقد المقاولة الأصلي وعقد المقاولة من الباطن،إذ يبدو منطقيا ألا يقتصر اثر مختلف الالتزامات التعاقدية – ومنها اتفاق التحكيم –والتي تتحمل بها الأطراف المتعاقدة وهي تسعى نحو تحقيق هدف مشترك على نطاق تعاقداتهم المتبادلة وإنما تشمل نطاق المجموعة بأكملها".[1]

وفي نهاية الحديث هنا نقول أنه يعد التحكيم من الوسائل المكملة لدور القضاء في فض منازعات عقود الفيديك ويشكل رافداً له ، حيث يتمتع القضاء بدور حيوي في مرحل العملية التحكيمية كافة سواء قبل بدء التحكيم وفي أثناء عملية التحكيم وبعد صدور قرار التحكيم سواء أكان بإكساب الحكم التحكيمي صيغة التنفيذ أو إبطاله، ففي كل هذه الأحوال القضاء موجود وجاهز ولا يعتقد أحد أن التحكيم جاء بديلا عن القضاء، إلا أن الظروف الدولية المتغيرة بسرعة للاستثمارات الكبيرة التي تقوم بها الشركات الكبيرة في دولها وفي دول العالم المختلفة كل هذا استدعى ولمجموعة من الاعتبارات وجود مؤسسة تحكيم مثال غرفة التجارة الدولية منذ أمد بعيد، وعليه نجد معظم التشريعات ولوائح التحكيم في محاولة منها للعثور على أفضل السبل لإيجاد تعاون بين القاضي والمحكم تعطي لطرفي التحكيم حق اللجوء إلى القضاء الوطني لاتخاذ إجراءات وقتية دون أن يكون هذا الاختصاص قاصراً على القضاء وحده.

كذلك يمتد دور القضاء إلى ما بعد صدور حكم التحكيم، فأحكام التحكيم لا تكتسب بذاتها القوة التنفيذية، والتي تخولها الحصول على الحماية القضائية بواسطة التنفيذ الجبري إذ أنها لا تعد سندات تنفيذية حيث نصت المادة (6) من قانون التنفيذ الأردني على أنه "لا يجوز التنفيذ إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء ، وتشمل السندات التنفيذية ما يلي :
أ.الأحكام الصادرة عن المحاكم الحقوقية والشرعية والدينية وأحكام المحاكم الجزائية المتعلقة بالحقوق الشخصية والأحكام والقرارات الصادرة عن أي محكمة أو مجلس أو سلطة أخرى نصت قوانينها الخاصة على أن تتولى الدائرة تنفيذها وآي أحكام أجنبية واجبة التنفيذ بمقتضى أي اتفاقية.
ب. السندات الرسمية والعادية والأوراق التجارية القابلة للتداول".

---

[1] د. الكيلاني،محمد،(1988)، **جزاء الإخلال في تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا** ،أطروحة دكتوراه،جامعة القاهرة ، ص523

- د.العيساوي، 2007)،بحث بعنوان" **التحكيم متعدد الأطراف كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية**" المرجع نفسه ،ص84

فالقوة التنفيذية لا تخلق حكم التحكيم إلا بصدور أمر خاص من جهة القضاء المختص يسمى الصيغة التنفيذية.فتذييل الحكم بالصيغة التنفيذية يمثل اعترافا من قضاء الدولة بصلاحية الحكم وإمكانية تنفيذه جبرا بكافة الوسائل التي يتيحها القانون، وفي هذا الإطار ينحصر دور القضاء في التأكد من توفر الشروط اللازمة لتنفيذها، دون تدخل في موضوعها، فلا يملك القاضي التحقق من عدالة هذه الأحكام أو صحة قضائها في الموضوع لأنه لا يعد هيئة استئنافية في هذا الصدد، إلا أنه رغم ذلك يبقى للقضاء دور كبير في مراقبة أحكام التحكيم للتثبت من صحة إجراءاتها وإمكانية تنفيذها دون أن يتعارض ذلك مع أحكام قطعية سابقة أو يخالف النظام العام في البلد المطلوب التنفيذ فيه.[1]

[1] اليامي،علي سعيد،(2011) ، **فض المنازعات في عقود الفيديك**، المرجع نفسه ، ص69

المبحث الثاني

دور القضاء في نظر وتسوية النزاع

نصت المادة (12/أ) من قانون التحكيم الأردني "على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم برد الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل الدخول في أساس الدعوى".

فمن خلال النص نستنتج أن اللجوء إلى القضاء أثناء نظر النزاع من قبل هيئة التحكيم أمر وارد ولكن المحكمة هنا لا تقوم برد الدعوى المقدمة إليها لنظر نزاع وجد بشأنه اتفاق تحكيم من تلقاء نفسها وإنما يجب أن يقدم دفع من قبل المدعي بذلك ويجب أن يكون هذا الدفع قبل الدخول في أساس الدعوى، حيث عدم دفع المدعي بوجود اتفاق التحكيم أمام المحكمة يعتبر دليلاً على قبوله بقيام المحكمة بالنظر بالنزاع كما أن قيام المدعي بالحضور أمام المحكمة ولكن قدم طلبات ودفوع أخرى في موضوع الدعوى ،فإن ذلك يعتبر قبولاً منه بقضاء المحاكم وتخليه عن قضاء هيئة التحكيم، وبالتالي إذا تم الدخول بأساس الدعوى فعندها لا يحق للمدعي أن يدفع بوجود اتفاق تحكيم، وذلك لأن سلطان الإرادة هو من قام بالاتفاق على التحكيم وهو بذلك من قام بإلغائه والعودة إلى القضاء، ولقد نصت المادة (9/ج) من قانون التحكيم الأردني على" لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح".

وبالتالي إذا كان النزاع معروض أمام القضاء فيحق للأطراف هجر القضاء واللجوء إلى التحكيم ويجب على المحكمة أن تقرر إحالة النزاع على التحكيم وبذلك فمن باب أولى أيضاً أنه إذا كان النزاع معروض أمام هيئة التحكيم وأراد الأطراف اللجوء إلى القضاء فلهم ذلك والفرق بين الحالتين السابقتين هو أن القضاء يتوقف عن نظر الخصومة إذا ما قرر الأطراف اللجوء إلى التحكيم ولكن هيئة التحكيم إذا رفعت دعوى أمام المحكمة فإن ذلك لا يمنعها من البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم إلا إذا اتفق الطرفان على أن توقف هيئة التحكيم النظر في النزاع في حالة دعوى أمام القضاء في النزاع المعروض أمام التحكيم وذلك عملاً بحكم المادة (12/ب) من قانون التحكيم الأردني [1].

---

[1] د.نصار، **التحكيم في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)** ، المرجع نفسه ،ص20-21

-د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**،المرجع نفسه ، ص523

فإن تدخل القضاء في مسائل التحكيم تدخلاً مرناً من خلال رؤية ايجابية التحكيم لا بنزع سلطان القضاء بل هو ينزع فقط اختصاص القضاء في خصوص منازعة بعينها.[1]

بناء عليه سيتم دراسة التدخل القضائي في إجراءات التحكيم في المطلب الأول ودور القضاء ومدى قابلية حكم التحكيم للتنفيذ في المطلب الثاني كالآتي :

---

[1] د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**،المرجع نفسه، ص510

المطلب الأول

التدخل القضائي في إجراءات التحكيم

تنص المادة (8) من قانون التحكيم الأردني أنه " لا يجوز لأي محكمة أن تتدخل في المسائل التي يحكمها هذا القانون إلا في الأحوال المبينة فيه، وذلك دون إخلال بحق هيئة التحكيم في الطلب من المحكمة المختصة مساعدتها على إجراءات التحكيم وفق ما تراه هذه الهيئة مناسبا لحسن سير التحكيم مثل دعوة شاهد أو خبير أوالأمربإحضار مستند أو صورة عنه أو الاطلاع عليه أو غير ذلك".

فالمحكم يعتبر شخصاً عادياً لا يتبع أي جهة سيادية كما أنه ليس لدية سلطة إلزام أطراف النزاع أو غيرهم بما قد يصدره من قرارات ، وذلك لأن المحكم لا يملك أن يتمتع بأي من السلطات التي يملكها قضاء الدولة والتي تمكنه من تيسير إجراءات التحكيم حتى تبلغ هذه الإجراءات نهاية تكون كافية لأن يصدر بعدها المحكم حكمه في النزاع المعروض أمامه ،وكذلك لا يملك سلطة إجبار الأطراف على تنفيذ القرار الذي يصدر من هذا المنطلق كان لابد من تدخل القضاء بالمعاونة لهيئة التحكيم وذلك من أجل تفعيل إجراءات التحكيم.[1]

ولقداستمدت هيئة التحكيم صلاحية النظر في المسائل المستعجلة لدى مشرعنا الأردني- من القانون،حيث أعطى المشرع لقاضي الأمور المستعجلة الحق في اتخاذ أية وسيلة في حدود اختصاصه طبقاً لما جاء بالمادتين(13)من قانون التحكيم الأردني "لا يمنع اتفاق التحكيم أي طرف الطلب من قاضي الأمور المستعجلة سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أوأثناء سيرها ، اتخاذ أي إجراء وقتي أو تحفظي وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية ويجوز الرجوع عن تلك الإجراءات بالطريقة ذاتها " والمادة(23)من قانون التحكيم الأردني "أ . مع مراعاة أحكام المادة (13) من هذا القانون ، يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم ، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي من طرفي التحكيم ، أن تأمر

---

[1] د. أمر الله ، برهان (2008) ، ورقة عمل بعنوان " **القضاء كمعاون لنظام التحكيم** " مقدمة الى المؤتمر الأول للتحكيم للاتحاد العربي الهندسي " تطبيقات التحكيم في العقود التخصصية" والمنعقد في الفترة من 22-2008/3/23.

-د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**،المرجع نفسه ،ص512

أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع ، وان تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات هذه التدابير .

ب. وإذا تخلف من صدر إليهالأمر عن تنفيذه ، يجوز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الأخرأنتأذن لهذه الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه بما في ذلك حقه في الطلب من المحكمة المختصة إصدارأمرها في التنفيذ".

إضافة إلى ذلك فقد اقتضت المادة (13) والمادة (35)من قانون التحكيم الأردني" يتوقف سير الخصومة أمام هيئة التحكيم وفقا للحالات وللشروط المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية، ويترتب على وقف سير الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكور."تطبيق قانون أصول المحاكمات المدنية في حال اتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية وفي حالة وقف سير الخصومة بين الأطراف.

والملاحظ أن قانون التحكيم قد جمع بين نوعين من الدعاوى المستعجلة حسب التصنيف الوارد في أغلب القوانين العربية التي أخذت بالنظرية العامة للقضاء المستعجل وهي الدعاوى المبنية على حالة الاستعجال، الداخلة في الولاية العامة الأصلية لقاضي الأمور المستعجلة ،وهذه الدعاوى لا تدخل تحت حصر ومعيار ضبطها هوصفة" الاستعجال "مع" عدم المساس بالأصل." والدعاوى المستعجلة وردت بنص صريح في القانون وهذه الدعاوى محصورة؛ لأنها محددة بالنص.وبخصوص الدعاوى المبنية على حالة الاستعجال ،فقد ورد هذا الصنف من الدعاوى في قانون أصول المحاكمات المدنية إذا قتضت المادة(32) من هذا القانون يحكم قاضي الأمور المستعجلة بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق بالأمور التالية، على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريق التبعية:

1. المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت.

2. النظر في طلبات تعيين وكيل أو قيم على مال أو الحجز التحفظي أو الحراسة أو منع السفر.

3. الكشف المستعجل لإثبات الحالة .

4. دعوى سماع الشاهد الذي يخشى فوات فرصة الاستشهاد به على موضوع لم يعرض بعد على القضاء ويحتمل عرضه عليه .وتكون مصروفاته كلها على من طلبه."

أمام هذا الوضع كان من المهم محاولة السعي نحو إيجاد حلول لهذا التداخل في الاختصاص بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم عند إصدار التدابير التحفظية أو الوقتية اللازمة للفصل في خصومة التحكيم. فكان لابد من تدخل المشرعين الوطني والدولي على سواء لحل هذا التداخل في الاختصاص بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم بشأن التدابير التحفظية والوقتية، بحيث تعطى الفرصة لهيئة التحكيم أن تطلب من قضاء الدولة عند الحاجة الأمر باتخاذ التدابير اللازمة للفصل في خصومة التحكيم .

كما أن لجوء الأطراف إلى القضاء لا يؤثر على سير إجراءات التحكيم ولا يعتبر مناقضا لاتفاق التحكيم ولا يمكن اعتبار الطلب من السلطة القضائية باتخاذ الإجراءات المذكورة تنازلا عن التمسك بالتحكيم أو نظر المحكمة في أساس الموضوع وهذا ما نصت عليه قواعد التحكيم الدولية منها المادة (2/23) من قواعد الغرفة التجارية الدولية وكذلك المادة (9) من قواعد التحكيم التي وضعتها اليونسترال.[1]وفي هذا الإطار ذهبت بعض الأحكام الصادرة عن غرفة التجارة الدولية بباريس إلى أن التجاء الأطراف إلى قضاء الدولة وفقا لما تقرره المادة (23) من قواعد الغرفة لا يعني هجرا للاتفاق على التحكيم المبرم بين الطرفين؛ وعلى ذلك فإنه عندما عرض النزاع على التحكيم طلب المورد من المحكمة التجارية بباريس بوصفها قاضياً للأمور الوقتية تعيين خبير تكون مهمته الانتقال إلى ليبيا ليطلع على الأوراق ويقابل الشهود وأن يأمر بالتنفيذ المؤقت للأمر المحتمل الصدور في المستقبل .في المقابل قام المشتري من جانبه بتقديم طلب أمام رئيس المحكمة التجارية بباريس ملتمساً تكليف خصمه بالحضور بميعاد يوم أو ساعة من أجل تعيين خبير بالنظر إلى مشاكله الجسيمة التي تواجه تنفيذ العقد .وقد أجابت المحكمة بصفتها الوقتية هذا الطلب أخذا

---

[1]د.أبو العينين ، **دور القضاء في القضايا التحكيمية**، المرجع نفسه ، ص74

-سامي ، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية)**، المرجع نفسه ،ص283

-د. الشرقاوي ،محمود سمير ،(2012)، ورقة عمل مقدمة في مؤتمر شرم الشيخ " **الدور الفعال للقضاء الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي)**، مابين 27-28 نوفمبر 2012، ص4 وما بعدها

-د.والي ، فتحي ،(2007)، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق** ، الإسكندرية : منشأة المعارف ، ص190

- . الشرقاوي ،محمود سمير،(2001) ، **التحكيم التجاري الدولي "دراسة قانونية مقارنة "**، القاهرة: دار النهضة العربية ، ص48

-الملا،ابراهيم حسن ،(2013)، **بحث بعنوان قضاء التحكيم في اجتهادات المحكمة الاتحادية العليا بدولة الامارات العربية المتحدة ، مجموعة أوراق بحثية منشورة أعدت بمناسبة الاحتفال بمرور اربعين عاما على انشاء المحكمة الاتحادية العليا، دور المحكمة الاتحادية العليا في تطوير الفكر القضائي الاماراتي**، أبو ظبي، ص19

في الاعتبار الالتماس المقدم من الطرفين فعينت خبير مهمته تحديد فيما إذا كان الأعمال المنفذة تتمشى مع العقد وتقدير درجة تقدم الأعمال ووضع حسابات الأطراف،وتقدير مدى التأخر في تنفيذ الأعمال ،ولقد حرصت المحكمة إلى الإشارة إلى أن مهمة الخبير لا تمس حقوق الأطراف وأوجه دفوعهم ودفاعهم المتعلقة بموضوع النزاع.[1]

وخلاصة القول أن التدابير التحفظية والوقتية اللازمة للفصل في خصومة التحكيم لا تصدر في جميع الأحوال من جهة بعينها؛فهناك بعض الإجراءات يمكن صدورها من هيئة التحكيم دون أن تسبب أية صعوبة سواء عند صدورها أو عند تنفيذها ؛ مثل الأمر بوقف العمل في موقع الإنشاءات أو باستمراره بشروط تقررها محكمة التحكيم لحين الفصل في موضع النزاع بين الطرفين المتنازعين. في المقابل فإن بعض الإجراءات التحفظية لا يتصور صدورها عن محكمة التحكيم ،وإنما يجب أن تصدر عن قضاء الدولة لما يتمتع به هذا القضاء من إمكانية تتمثل في سلطة الجبر على تنفيذ التدبير الوقتي وهي لا تتوفر لقضاء التحكيم مثل الأمر بتوقيع الحجز التحفظي، إثبات الحالة،أو تعيين حارس على محل النزاع لحين البت في الموضوع.

وتبريراً للاختصاص المشترك فقد ذهب الفقه[2] إلى أنه حل عملي عادل ومرن ، ذلك أن اختصاص قضاء التحكيم بإصدار التدابير التحفظية والوقتية لا يستنفذ اختصاص قضاء الدولة بإصدار مثل هذه التدابير، خاصة في حالة الاستعجال ولزوم الاستعانة بالسلطة العامة لتنفيذه أو في حالات التي لا تكون محكمة التحكيم قد تشكلت. والحل الأمثل عند بعض الفقه[3] هو عقد الاختصاص بالتدابير التحفظية أو الوقتية قبل تشكيل هيئة التحكيم لقضاء الدولة ولقضاء التحكيم كقاعدة عامة بعد ذلك.[4] وفي ضوء ما تقدم ترى الباحثة أن القول بقصر الاختصاص بالإجراءات

---

[1] وقدر صدر هذا الحكم عن غرفة التجارة الدولية بباريس في القضية رقم 2444 لسنة 1976 منشور في مجلة الأحكام الصادرة عن الغرفة ص285 ورد عند حداد ، حفيظة ،(1996)، مدى **اختصاص القضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية في المنازعات الخاصة الدولية المتفق بشأنها على التحكيم** ، دون بلد نشر : دار الفكر الجامعي ،ص 142

- د.محمود ، بحث بعنوان **في خصومة التحكيم(الجزء الثاني)** ، المرجع نفسه ، ص106

[2] الأحدب ، **موسوعة التحكيم**، المرجع نفسه ،ص297

-د.محمود المرجع نفسه ، ص112

[3] الأحدب ، المرجع نفسه ، ص299

-د.محمود المرجع نفسه ، ص113

[4] ومن التشريعات التي تبنت هذا النظر قانون التحكيم التونسي الجديد لعام 1993 ، حيث نصت المادة (4/3/192) منه على إسناد سلطة الأمر بجميع الإجراءات الوقتية والتحفظية إلى محكمة التحكيم طالما بدأت إجراءات التحكيم ، أما إذا كانت إجراءات التحكيم لم تبدأ بعد فلا مناص من تقرير سلطة القضاء في الأمر به.

التحفظية اللازمة للفصل في خصومة التحكيم على قضاء الدولة يكتنفه بعض الصعوبات، منها تفتيت خصومة التحكيم، حيث يختص قضاء الدولة بالتدابير التحفظية وقضاء التحكيم بالفصل في المنازعة الموضوعية، أي توزيع النزاع بينهما رغم وحدة النزاع، وهذا يتنافى مع مبدأ الاقتصاد في الإجراءات ومع اتفاق الخصوم على اختيار التحكيم كطريق بديل عن قضاء الدولة المعروف ببطئه الشديد. كما أن جعل الاختصاص بالتدابير التحفظية لمحكمة التحكيم دون غيرها من شأنه أن يسبب بعض المشاكل، خاصة إذا كانت هيئة التحكيم لم تشكل بعد ،أو إذا كان الإجراء التحفظي المراد إصداره يحتاج إلى تدخل قضاء الدولة لتنفيذه جبراً، وهذا قد يستغرق وقتاً وإجراءات قد تطول مما قد يفوت الغرض من إصداره أي الدوران في حلقة مفرغه. إضافة إلى أن الاختصاص المشترك بصورة غير محسومة إلى إفراغ التحكيم كوسيلة لحسم المنازعات من أهم ميزة يتمتع بها وهي السرعة في حسم النزاع، حيث أصبح القضاء المستعجل في قانون المرافعات مستعجل اسماً فالواقع يؤكد على أن الدعوى المستعجلة تستغرق وقتاً طويلاً، كما وهذا الاختصاص المشترك قد يؤديإلى إصدارإجراءين متعارضين في ذات الخصومة الأمر الذي يترتب عليه التساؤل عن الإجراء الواجب التنفيذ وعلى أي أساس يتم ذلك ؟

وبناءً على ذلك ترى الباحثة أن الحل لهذا الأمر يتطلب ندب أو تشكيل محكمة بكافة كوادرها من القضاء تختص على وجه الاستعجال بالتدابير التحفظية والوقتية اللازمة للفصل في خصومة التحكيم ويكون دورها مقصوراً على إصدار هذه التدابير وتنفيذ حكم التحكيم بعد صدوره. ويعتبر هذا التدخل القضائي في إجراءات التحكيم،أحد أشكال المساعدة والتعاون الفني بين النظامين القضائيين العام والخاص، للإبقاء على احترام الإرادة المشتركة لأطراف الاتفاق في حل نزاعاتهم بواسطة التحكيم.

عرفت المادة (2/أ) من قانون التحكيم الأردني المحكمة المختصة بأنها محكمة " الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة ." فمحكمة الاستئناف هي المختصة ليس فقط في تشكيل هيئة التحكيم واختيار المحكمين الذين لم يتفق طرفا النزاع على تعيينهم، وإنما النظر في كل المسائل التي يحيلها قانون التحكيم إلى المحكمة المختصة.

وهذا يعني ان المحكمة المختصة (الاستئناف) تتدخل في تشكيل هيئة التحكيم بينما كانت المحكمة صاحبة الاختصاص في القانون السابق، هي المحكمة صاحبة الاختصاص أصلاً بنظر

-د.محمود ، بحث بعنوان **في خصومة التحكيم(الجزء الثاني)** ، المرجع نفسه ، ص113

النزاع .ويعتبر هذا التطور نقلة نوعية في قانون التحكيم الأردني الجديد الذي حصر التدخل القضائي بعملية التحكيم من خلال محكمة واحدة، وفي نطاق المسائل التي وردت في القانون على سبيل الحصر، مما يساعد على اختصار الوقت وعدم السماح بإطالة أمد النزاع والوصول إلى تسوية النزاع بالسرعة المرجوة ويسهل على الأطراف من خلال التعامل مع محكمة واحدة بدلاً من عدة محاكم، خاصة وأن هذه المحكمة هي محكمة الدرجة الثانية(الاستئناف) مما يضفي على أحكامها نوعًا من الطمأنينة لدى أطراف النزاع والمحكمين أيضًا.

وقد بين القانون أن على المحكمة المختصة أن تصدر قراراتها الخاصة بتعيين المحكمين على وجه السرعة، ولكن دون أن يحدد مدة معينة يتوجب فيها على المحكمة أن تصدر خلالها قراراتها بهذا الخصوص، فقد نصت المادة 16/ج على أنه" وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة"، والتي تقابلها المادة (3/17) من قانون التحكيم المصري وكان الأجدر أن تحدد مدة زمنية قصيرة للمحكمة لتعيين المحكمين، كما تم تحديدها للأطراف في هذه المادة عند تعيينهم المحكمين، بمدة خمسة عشر يومًا للقيام بهذه المهمة .فعبارة" على وجه السرعة "عبارة عامة وغير دقيقة وتفتح المجال للاختلاف في وجهات النظر الفقهية والقضائية حول تفسيرها لهذه العبارة، والمدة التي يجب أن تلتزم بها المحكمة لتعيين المحكم خلالها.

وتصدر المحكمة المختصة قرارها بهذا الخصوص بصورة قاطعة غير قابل للطعن، ويساعد هذا التدخل على تفادي أية مماطلة أو تقاعس من أحد الطرفين أو من المحكمين المختارين أو من أحدهما أو من الغير (مؤسسة التحكيم المحال إليها التحكيم يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم)، مما يؤثر سلبًا على عملية التحكيم. وقد قصر المشرع الأردني حق طلب الاستعانة بالمحكمة المختصة للتدخل في تعيين المحكمين لتشكيل هيئة التحكيم على طرفي النزاع، ولم يسمح للمحكم أو المحكمين المعينين من قبل الأطراف التقدم للمحكمة بمثل هذا الطلب.[1]

وما دام الاختصاص في القانون الأردني منوط بمحكمة واحدة في كل الحالات التي يتدخل فيها القضاء بعملية التحكيم، ومن بينها تشكيل هيئة التحكيم، فإنه يتوجب على هذه المحكمة أن تتحقق من اختصاصها النوعي والمكاني ومن وجود اتفاق تحكيم نافذ بين الطرفين قبل إصدار قرارها

---

[1] بدر، **العقود الإدارية وعقد البوت**، المرجع نفسه ،ص612

- عبيدات ، بحث بعنوان" **تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق أحكام قانون التحكيم الأردني والمقارن**"،المرجع نفسه ص115

- د.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه ،ص195

بطلب التعيين، وأن يتم التأكيد على سلطة المحكمة المختصة بذلك من قبل المشرع، تجنبًا للاجتهادات الفقهية والقضائية المختلفة. لكن هل يجوز للمحكمة المختصة تعيين محكم بديل عن آخر تم اختياره لشخصه، لكنه لم يتمكن من إتمام مهمته، مع وجود طعن من أحد الخصوم بعدم اختصاصها؟ الإجابة على هذا السؤال، تتلخص في أن اختيار محكم بشخصه للقيام بعملية التحكيم، وعدم استطاعته إتمام هذا الواجب لسبب ما، فهذا لا يؤثر – كحكم عام – على بقاء اتفاق التحكيم نافذًا، أو على استمرارية رغبة الأطراف في التحكيم .وأن تنفيذ اتفاقية التحكيم يتطلب من الأطراف تعيين محكم بديل بموافقتهم جميعًا .أما دور المحكمة فيأتي عند عدم اتفاق الأطراف على تعيين البديل، حيث تقوم بالتعيين بناء على طلب أحد الطرفين.

سؤال أخير مفاده : هل يجوز لطرفي النزاع الاتفاق على محكمة أخرى غير التي حددها القانون؟ وللإجابة على هذا السؤال، لا بد من التفريق بين الاتفاق على مخالفة الاختصاص النوعي والاختصاص المكاني للمحكمة المختصة؛ فالاختصاص النوعي للمحاكم يعتبر من المسائل المتعلقة بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز لأطراف التحكيم الاتفاق على خلاف ما نص عليه القانون فيها .أما الاختصاص المكاني فلا يعتبر من النظام العام، ويجوز للأطراف في التحكيم الداخلي الاتفاق على خلاف النص، وعلى اختيار محكمة أخرى غير صاحبة الاختصاص المكاني، وذلك تطبيقًا للقواعد العامة فيما يتعلق بالاختصاص المكاني، وما ينطبق على المحاكم الرسمية ينطبق على التحكيم في هذا المجال.

لكل ما تقدم، فإنه يمكن القول بأن التدخل القضائي ودور المحكمة المختصة في تشكيل هيئة التحكيم هو دور أساسي، بل ضرورة لا يمكن الاستغناء عنها، وأن عملية التحكيم لن تصل إلى نهايتها المرجوة في كثير من الحالات، لولا هذا التدخل القضائي في تشكيل هيئة التحكيم.

إن الهدف الرئيس من اللجوء إلى التحكيم، يتمثل في فصل النزاع المطروح أمام هيئة التحكيم في أقصر وقت وبأبسط الإجراءات وبأقل التكاليف .ويتوقف ذلك على تعاون الأطراف في تنفيذ

اتفاق التحكيم دون إبطاء ودون وضع لعراقيل والصعوبات أمام هيئة التحكيم والالتزام بتنفيذ قراراتها.[1]

الأصل أن يقوم أطراف النزاع باختيار المحكمين تنفيذًا لأحكام المادة(16/أ) من قانون التحكيم الأردني، والتي نصت على أن" لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية وتاريخ اختيارهم". ولأن التحكيم كالقضاء، يقوم على تعارض مطالب ومصالح أطراف النزاع، فإن تعاون هؤلاء مع هيئة التحكيم أو فيما بينهم، يمكن اعتباره أمرًا بعيد المنال في غالب الأحيان .وقد يظهر هذا التعارض في المصالح بين الخصوم، من خلال عدم اتفاقهم على تعيين المحكمين أو قيامهم بهذا التعيين بشكل مخالف للقانون؛ وبالتالي فقد يتعذر على الأطراف ذلك، الأمر الذي يستلزم تدخل القضاء الرسمي في مرحلة مبكرة من عملية التحكيم، وهي مرحلة تشكيل هيئة التحكيم، وذلك لتقديم المساعدة على تشكيل أو إتمام تشكيل الهيئة لتستطيع القيام بواجبها ووظيفتها المكلفة بها، والوصول إلى الحكم الذي ينهي النزاع. وقد أخذت معظم القوانين المقارنة بهذا الدور الرقابي للقضاء الرسمي، بهدف المساعدة على تشكيل هيئة التحكيم للقيام بالمهام الموكولة لها وإصدار حكم التحكيم وفق أحكام القانون؛ فقد تضمن القانون المصري في المادة (17) منه، وكذلك المادة(11) من القانون النموذجي، حكماً مماثل لحكم القانون الأردني .

ويتمثل تدخل القضاء في هذه المسألة في حالتين تشكلان مضمون الفقرة الأولى من المادة (16) من قانون التحكيم هما:

1-تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد -2 .تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين أو أكثر.

---

[1] الرفاعي، **النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الأجنبي**، المرجع نفسه ، ص34

- عبيدات ، بحث بعنوان **"تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق أحكام قانون التحكيم الأردني والمقارن"** ،المرجع نفسه ، ص117

- د.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه ،ص195

- سامي ، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية)**، المرجع نفسه ،ص276

1-تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد:

تنص المادة (16) من قانون التحكيم الأردني على" لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية وتاريخ اختيارهم فإذا لم يتفقا على ذلك تتبع الإجراءات التالية: 1-إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أحد الطرفين." يتضح من حكم هذه المادة، بأن المشرع اشترط لتدخل المحكمة المختصة في تعيين المحكم موضوع اتفاق الأطراف، مجموعة من الشروط لا بد من توافرها تتمثل بالتالي:

الشرط الأول: أن يتفق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد فقط وهذا يعني أن هيئة التحكيم التي سيحال عليها النزاع تتكون من محكم واحد بموجب اتفاق أطراف التحكيم، سواء كان الاتفاق شرطًا أو مشارطة.

الشرط الثاني: أن يفشل الأطراف في اختيار المحكم، سواء كان الخلاف بينهم على شخص يقترحه أحدهم على الطرف الآخر ويرفضه، أو امتناع المحكم عن القيام بالواجب الموكل له أو اعتزاله أو عزله أو وفاته أو أن يتعذر عليه القيام أو الاستمرار بمهمة التحكيم، ولا يتفق الأطراف على اختيار البديل له أو أن يكون الخلاف بينهم على طريقة محددة لاختيار المحكم، كأن يعهد الأطراف لشخص من الغير طبيعيًا كان أو اعتباريًا، كأحد مراكز التحكيم للقيام باختيار المحكم، إلا انه يفشل في اختياره.

الشرط الثالث: أن يتقدم أحد الأطراف بطلب إلى المحكمة المختصة لتعيين المحكم، فالمحكمة لا تستطيع تعيين المحكم الذي اختلف الأطراف على تعيينه من تلقاء ذاتها، وإنما لا بد من تقديم طلب إليها من أحد الأطراف للقيام بهذا التعيين .وللمحكم الذي يتم تعيينه بواسطة المحكمة، أن يمارس السلطة أثناء عمله كما لو كان معينًا باتفاق الطرفين، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في حكمها الذي جاء فيه " وإذا لم يعين المحكم خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تبلغ الإشعار فللمحكمة بناء على طلب أي فريق أن تعين هذا المحكم وأنه متى تم تعيينه على هذا الوجه كان له الصلاحية في النظر في الخلاف وإصدار القرار كما لو كان معينًا باتفاق.[1]

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2004/3316 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/8/2 منشورات مركز عدالة أجازت المادة السابعة من قانون التحكيم رقم 18لسنة 53 لفريقي التحكيم إذا رفض المحكم القيام بالتحكيم أو كان غير حائز الأهلية القانونية أو توفي المحكم ولم يعين الفريقان خلفاً له أن يبلغ الفريق الأخر إشعاراً بواسطة الكاتب العدل لتعيين خلفاً لذلك المحكم لفض الخلاف بين

2-تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين فأكثر

إذا اتفق طرفا النزاع على تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة أعضاء فأكثر، وفشلا في الوصول إلى التشكيل المطلوب، تولت المحكمة المختصة ذلك بناء على طلب خطي من أحد الطرفين .فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (16/أ)على أن وإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكمًا ويتفق المحكمان المعينان على تعيين المحكم الثالث، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكما خلال الخمسة عشر يومًا التالية لتسلمه طلبًا بذلك من الطرف الآخر، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الخمسة عشر يومًا التالية لتاريخ تعيين آخرهما تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب أي من الطرفين وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي عينته المحكمة."

وهذا ما أخذت به محكمة التمييز في حكمها الذي جاء به" يستفاد من اتفاقية التحكيم أن فريقي التحكيم قد اتفقا ابتدءا على تعيين ثلاثة محكمين يعين كل فريق محكمه والمحكم الثالث ترك أمر تعيينه للمحكمين المعينين وأنهما إذا لم يقوما بذلك يتم تعيين المحكم الثالث عن طريق المحكمة المختصة بواسطة طلب يقدمه أي من الفريقين، وبناء على ما تقدم وما ورد بنص المادة 14 من قانون التحكيم رقم 31 لسنة2001 فإن طلب المستدعي المقدم إلى محكمة الاستئناف لتعيين المحكم الثالث) الفيصل (واقع في محله ويتفق مع أحكام القانون وما اتفق عليه الفريقان"[1]

فالاتفاق بين طرفي النزاع على تعدد المحكمين يتوجب أن يكون العدد وترًا تحت طائلة البطلان، مع الأخذ بعين الاعتبار أنه يجوز للأطراف تصحيح الخطأ وتعديل التشكيل بما يتفق

الطرفين وإذا لم يعين المحكم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبلغ ذلك الإشعار فللمحكمة بناء على طلب الفريق الأول أن تعين هذا المحكم وانه متى تم تعيينه على هذا الوجه كان له الصلاحية في النظر في الخلاف وإصدار القرار كما لو كان معينا باتفاق الطرفين .

- الصانوري، **دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص** ، المرجع نفسه ، ص91

- سامي ، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية)**، المرجع نفسه ،ص277

- د.المصري، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)** ،المرجع نفسه ،ص196

- عبيدات ، بحث بعنوان" **تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق أحكام قانون التحكيم الأردني والمقارن"** ،المرجع نفسه ص117

- د.أبو العينين ، **دور القضاء في القضايا التحكيمية**، المرجع نفسه، ص77

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2004/3728 (هيئة خماسية) تاريخ 2005/2/20 منشورات مركز عدالة

وأحكام القانون، أما إذا لم يتم الاتفاق على عدد المحكمين، فيكون عددهم في هذه الحالة ثلاثة، وهذا ما نصت عليه المادة (1/14) من قانون التحكيم وجاء فيها " أ –تشكيل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاث"، فقد عالجت المادة السابقة، الحالة التي لا يتفق فيها طرفا التحكيم على عدد المحكمين، باختيار المشرع أن يكون عددهم ثلاثة محكمين وليس محكمًا واحدًا .ويعتبر هذا العدد إجابة صحيحة على خلاف الطرفين في تعيين المحكم الفرد، حيث ينظر النزاع أكثر من محكم وهو أقرب إلى العدالة،[1] فإذا اتفق أو تقررة تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين أو أكثر، فيكون اختيار المحكمين وطريقة اختيارهم وتاريخ الاختيار من خلال طرفي النزاع.

يلاحظ أنه عند قيام أحد الطرفين بتعيين محكم دون الطرف الآخر، يجب إخطاره للقيام بتعيين محكمه قبل اللجوء للمحكمة، ومدة الإخطار خمسة عشر يومًا،[2] ولم يحدد قانون التحكيم الجديد الوسيلة التي يتم من خلالها الإخطار، كما فعل القانون القديم رقم (18) لعام 1953 وعدد من القوانين المقارنة؛ فقد بينت المادة(1/7/د) من القانون القديم، أن الإخطار يجب أن يكون من خلال كاتب العدل،حيث جاء فيها " : 1/7. يجوز لأحد الفريقين في أية حالة من الحالات الآتية:

د. أن يبلغ بواسطة كاتب العدل إشعارًا خطيًا إلى الفريق الآخر أو إلى المحكمين طالبًا تعيين ذلك المحكم أو الفيصل." وحبذا لو أن المشرع الأردني أبقى على الحكم السابق الخاص بالتبليغات أو الإخطارات المتعلقة بخصومة التحكيم، لتكون من خلال كاتب العدل، كوسيلة أوثق لوصول التبليغ بطرق صحيحة وقانونية.

---

(1) وهذا ما أخذت به أيضًا قواعد اليونسترال التي نصت على(أن عدد المحكمين يجب أن يكون ثلاثة محكمين، يقوم كل طرف بتعيين أحدهم، ويقوم المحكمان المختاران بتعيين الثالث الذي يترأس هيئة التحكيم .المواد 5-13

-انظر عبيدات ، بحث بعنوان" **تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق أحكام قانون التحكيم الأردني والمقارن**"،المرجع نفسه ، ص119

(2) قانون التحكيم المصري قرر أن تكون هذه المدة ثلاثين يوماً، أي ضعف المدة التي حددها المشرع الأردني .علماً بأن نص الفقرة(2) من المادة (16) في القانون الأردني هو ذات النص في الفقرة (5) من المادة (17) من القانون المصري، باستثناء تلك المدة، متأثراً بذلك بذات الحكم الذي تبناه القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في المادة (3/11/أ) وهنا لا بد القول بأن موقف المشرع الأردني في تقصير مدة إجراءات التحكيم، هو أقرب إلى أهداف التحكيم الرئيسية والتي من أهميتها سرعة التقاضي .

أخيرًا، يمكن القول انه في حالة عدم لجوء جميع الأطراف للتحكيم وعدم طلب أي منهم تعيين محكمين من قبل المحكمة، قد يفسر على أنه تراجع عن عرض النزاع على التحكيم للبت فيه، أو يكون ناجمًا عن الرغبة في عرضه على القضاء بدل التحكيم.

كما أنه تتوضح معالم المساعدة من قبل القضاء العادي لهيئة التحكيم عند اتخاذ جملة من إجراءات الإثبات، تقتضي مهمة المحكم أو هيئة التحكيم إدارة النزاع المتعهد به وتسييره على الوجه الأمثل لضمان سلامة الإجراءات والحيلولة دون قيام أطراف النزاع بمناورات بهدف المماطلة، وضمان احترام جملة من المبادئ الأساسية لحقوق الدفاع، إلى جانب هذا، يتعهد المحكم أو هيئة التحكيم بالبحث عن الحقيقة ولا يتأتي ذلك إلا إذا تمكنت هيئة التحكيم من الوقوف على واقع ومعطيات النزاع، ولذلك جاء قانون التحكيم متوخياً هذا المنهج إذ أجازت المادة(34) منه لهيئة التحكيم:" لهيئة التحكيم تعيين خبير أو أكثر لتقديم تقرير مكتوب أو شفهي يثبت في محضر الجلسة بشأن مسائل معينة تحددها ، وتبلغ الهيئة كل من الطرفين قرارها بتحديد المهمة المسندة إلى الخبير. ب. على كل من الطرفين أن يقدم الى الخبير المعلومات المتعلقة بالنزاع، وان يمكنه من معاينة وفحص ما يطلبه من وثائق أو بضائع أو أموال أخرى متعلقة بالنزاع، وتفصل هيئة التحكيم في كل نزاع يقوم بين الخبير وأي من الطرفين بهذا الشأن.
ج. ترسل هيئة التحكيم صورة عن تقرير الخبير الى كل من الطرفين بمجرد إيداعه لديها لإتاحة الفرصة له لإبداء رأيه فيه، ولكل من الطرفين الحق في الاطلاع على الوثائق التي استند إليها الخبير في تقريره وفحصها. د . لهيئة التحكيم بعد تقديم تقرير الخبير أن تقرر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب احد طرفي التحكيم عقد جلسة لسماع أقوال الخبير مع إتاحة الفرصة للطرفين لسماعه ومناقشته بشأن ما ورد في تقريره ، ولكل من الطرفين أن يقدم في هذه الجلسة خبيرا أو أكثر من طرفه لإبداء الرأي في المسائل التي تناولها تقرير الخبير الذي عينته هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك."

وما يمكن أن نستشفه عند مقارنة مهمة القاضي بالمحكم أن كليهما ينطويان تحت النظام الاستقرائي الذي يمنحهما نفوذاً كبيراً في تسيير الخصومة والإشراف على الأعمال الإجرائية التي تتم أثناءها، ولعله يجوز تشبيه الأعمال التي يقوم بها المحكم أثناء سير إجراءات التحكيم بالأعمال التي يتعهد بها القاضي المقرر في إطار نزاع معروض عليه. ورغم ما خوله قانون التحكيم من سلطات للمحكم أثناء سير إجراءات التحكيم، زيادة لما له من سلطة القضاء بمقتضى اتفاقية التحكيم،أو الشرط التحكيمي، إلا أن قراراته يمكن أن تبقى حبراً على ورق في غياب

سلطة الجبر بالتنفيذ.[1] لذلك مكّن قانون التحكيم-حرصاً منه على حسن سير إجراءات التحكيم – المحكم من طلب المساعدة القضائية بهدف تنفيذ قراراته.

وفي هذا الإطار تنص المادة من قانون التحكيم على أنه" لا يجوز لأي محكمة أن تتدخل في المسائل التي يحكمها هذا القانون إلا في الأحوال المبينة فيه ، وذلك دون إخلال بحق هيئة التحكيم في الطلب من المحكمة المختصة مساعدتها على إجراءات التحكيم وفق ما تراه هذه الهيئة مناسبا لحسن سير التحكيم مثل دعوة شاهد أو خبير أو الأمر بإحضار مستند أو صورة عنه أو الاطلاع عليه أو غير ذلك."

وتوضيحاً لمقتضيات هذه المادة نقول إنه من المعلوم أن سلطة هيئة التحكيم محدودة ولا يمكن أن تقاس بما للمحكمة النظامية من نفوذ، فإذا استدعت شاهداً لإتمام إجراءاتها ولم يستجيب لطلبها فماذا عساها أن تفعل أن لم تستعن بالقضاء !! وإذا طلبت من أحد الأطراف تقديم مستند لديه للاستعانة به في فصلها للنزاع وامتنع عن تقديمه فكيف تجبره على ذلك إن لم يكن باللجوء إلى القضاء!!

إضافة لذلك فإن العبارات الواردة بهذه المادة جاءت عامة ومطلقة مما يمكّن معه لهيئة التحكيم اعتماد جميع وسائل الإثبات الواردة بقانون البينات الأردني خاصة وأن قانون التحكيم لم يستثن أي عمل من الأعمال المخولة قانوناً للقاضي ذلك أن مهمة هيئة التحكيم تقتضي البحث عن الحقيقة وذلك باستعمال وسائل الإثبات المخولة لها قانوناً مع احترام المبادئ الإجرائية كمبدأ المواجهة وذلك بتمكين الخصم من إثبات ما يدعيه وتمكين الطرف الأخر من تفنيده، وكذلك مبدأ احترام حقوق الدفاع،[2] فإذا كانت للمحكمة سلطة الأمر – من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم – باتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات طالما أنها مرتبطة بالوقائع المراد إثباتها .كما

---

[1] السوفاني، بحث بعنوان" **التدخل القضائي في إجراءات التحكيم "دراسة مقارنة "**، المرجع نفسه ، ص1224

[2] تكريسا لذلك ما جاءت به المادة (25) من قانون التحكيم الأردني" يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتهيأ لكل منهما فرصة كاملة ومتكافئة لعرض دعواه أو دفاعه.". والمادة (31) منه " لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال إجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عدم قبول ذلك منعاً من إعاقة الفصل في النزاع. والمادة (32/أ)" تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلته، ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك" .

لها أن لا تعتد بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في قرارها وإضافة إلى ما لها من الحرية التامة في أن تستخلص قضاءها بجميع طرق الإثبات، فإن هيئة التحكيم تملك بدورها ما يملكه القضاء وفق ما يقتضيه قانون أصول المحاكمات المدنية، وكذلك قانون البينات فيما يتعلق بوسائل الإثبات إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف النظام الإجرائي الذي سيقع اعتماده من قبل المحكم أو هيئة التحكيم. وكقاعدة عامة يستوجب على المحكمين إتباع القواعد الإجرائية المتعلقة بهذه الأعمال ما لم يتفق الأطراف صراحة إعفائهم من التقيد بالقواعد الإجرائية.

يتضح من كل ما تقدم أنه وبمساعدة القضاء أحياناً تملك هيئة التحكيم سلطة اتخاذ جملة من إجراءات الإثبات كتعيين خبير أو أكثر سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الأطراف أو حتى سماع الشهود من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد أطراف التحكيم مع التقيد بالحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود،كذلك لهيئة التحكيم إمكانية توجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسها كما جاء بنص المادة (70) من قانون البينات الأردني مع التقيد بالحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بهذه الطريقة إذا لم يكن محكما مصالحا أو توجيه اليمين الحاسمة بناء على طلب الخصوم مع التقيد بشروط توجيهها وما يسفر عنها من حلف أو نكول أو رد، يملك أيضا المحكم الاعتداد بالإقرار القضائي وغير القضائي وفق الشروط و الضوابط المقررة قانوناً.

ويجدر التساؤل هنا عن أمرين أولهما: ما هي المحكمة المختصة بالنظر في هذا الطلب؟ والثاني حدود تطبيق القرار القضائي الصادر حول ذلك؟

أما الأول فإنه وفي غياب نص صريح على المحكمة المختصة بالنظر في هذا الطلب يفتح التساؤل حول صاحب الاختصاص، فهل يقتضي الأمر صياغة هذا الطلب في إطار دعوى استعجالية؟ أو بمجرد الإذن على عريضة؟ وبذلك يرجع الاختصاص إلى القاضي الاستعجالي أو رئيس المحكمة!

يبدو أن التوجه العام لقانون التحكيم هو الإسناد لمحكمة الاستئناف التي يجري التحكيم ضمن دائرة اختصاصها، لذلك يمكن القول أن محكمة الاستئناف التي يجري التحكيم ضمن دائرة اختصاصها هي الأولى بفض المشاكل المتعلقة بتعليمات المحكمين خاصة وأن المشرع الأردني قد أسند له صراحة النظر في الصعوبات التي تعترض هيئة التحكيم في النزاع المتعهد به في إطار العملية التحكيمة[1].

أما الثاني: هل أن استصدار القرار يقتصر على أطراف النزاع أم يتجاوزه للغير؟

[1] انظر لهذا الإسناد في المواد 8 ،16، 18، 19 ، 23، 37 ، 49، 51 ، 53 ،54، من قانون التحكيم الأردني.

لقد جاءت عبارات الفقرة(ج) من المادة(29) من قانون التحكيم واضحة في هذا الشأن، ذلك أن هيئة التحكيم وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى لها مطالبة الأطراف بتقديم أي وسيلة من وسائل الإثبات ولتنفيذ هذه الأعمال مكّنها المشرع بالاستنجاد بالقضاء لاستصدار أي قرار يمكنها من تحقيق هذه الأغراض ولكن السؤال الذي يطرح هنا هو مدى سلطة القاضي تجاه أطراف النزاع أو الغير عند تقديم بعض الحجج؟

اعتمد المشرع الأردني منذ صدور قانون أصول المحاكمات المدنية نظام المواجهة بين الخصوم وقُيدت بذلك سلطة القاضي وفُرض حياده تجاه أطراف النزاع .كما لم تمكّنه من إزاحة العراقيل التي تعترض المتقاضي وتمنعه من إثبات حقوقه حتى يكون الأطراف متساويين أمام أحدى أهم المبادئ والحقوق الإجرائية ألا وهو الحق في الإثبات، وتطبيقاً لنظام المواجهة بقي دور القاضي المدني سلبياً في النزاع ذلك أنه ينتظر الأطراف لتقديم حججهم والحكم على ضوءها، وبالتالي يبقى نفوذه منقوصاً بمعنى أن دور القاضي يقتصر فقط على مجرد مطالبة الخصوم بتقديم المستندات الإضافية فإن لم يفعلوا فليس له أي نفوذ عليهم إذ لا يمكنه أن يجبرهم على ذلك.ثم جاءت التعديلات بموجب القانون رقم 14 لسنة2001 المعدل لقانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنة 1988 والتي أعطت هذا القانون مسحة النظام الاستقرائي وأضحى للقاضي المقرر دور رئيسي وإيجابي أمكن معه إعادة بسط نفوذ القاضي المدني في إلزام أطراف الخصومة بتقديم الحجج.[1]

هذا التماشي يوافق ما خوله قانون التحكيم للقضاء من سلطة لتنفيذ قرارات المحكم أو المحكمين أثناء إجراءات التحكيم خاصة منها ما يتعلق بمطالبة الأطراف بتقديم وسائل إثبات أو سماع كل من ترى فائدة من سماعه أو إجراء الاختبارات اللازمة وغيرها من الأعمال التي تساعد على تهيئة النزاع للفصل فيه .

---

[1] وهذا ما أكدته المادة (100) من قانون أصول المحاكمات المدنية " يحق للمحكمة أن تأمر أي فريق أن يبرز ما في حوزته أو تحت تصرفه من مستندات ترى أنها ضرورية للفصل في الدعوى" وكذلك المادة (107) منه " إذا تخلف أي فريق عن الامتثال للقرار الصادر بموجب الإجابة على إبراز مستند أو إباحة الاطلاع عليه وكان ذلك الفريق هو المدعي فانه بعمله هذا يعرض دعواه للإسقاط على أساس وجود نقص في تعقبها وإذا كان ذلك الفريق هو المدعى عليه فانه يعرض دفاعه للشطب إن كان قدم دفاعا وتصدر المحكمة قرارها بالإسقاط أو الشطب بناء على طلب الفريق الذي طلب الاطلاع على ذلك المستند ".

وتجدر الملاحظة هنا أن الأمر الصادر عن القاضي بإلزام أحد الأطراف بتقديم أدلة يجب أن يراعى فيه المحافظة على أسرار المهنة خاصة في النزاعات التجارية كما أن المشرع الأردني لم يجز للقاضي إلزام أحد الأطراف بتقديم وثائق لا تخدم مصلحته في النزاع والتي من الممكن أن تثبت حقوق خصمه استناداً إلى المبدأ التقليدي القائل بعدم إلزام شخص بتقديم دليل ضد نفسه(Nul n'est tenu de prouver contre soit)[1].

خلاصة القول أن إجراءات التحكيم تشكل نظاماً إجرائياً مستقلاً ومزيجاً من التقاليد الرومانية والإنجلوسكسونية إذ يجمع بين النظام الاستقرائي ونظام المواجهة بين الخصوم، وبذلك فإنه في مادة التحكيم لا يمكن تطبيق القواعد الإجرائية النظامية بصفة مطلقة.[2]

بقي أن نتساءل حول مدى تطبيق مقتضيات المادة(29/ج) من قانون التحكيم لتشمل الغير؟ وبالتالي البحث في إمكانية مطالبة الأطراف أو المحكمين مساعدة ا الجهاز القضائي بهدف تنفيذ تعليماتها تجاه الغير.

الإجابة على هذا السؤال تتحدد بالبحث في السلطات المخولة للمحكمة لمطالبة الغير بالقيام بإحدى الأعمال التي أمرت بها هيئة التحكيم ومن جهة أخرى تحديد مفهوم الغير. ففي بعض الحالات لا يمسك أحد الطرفين المتنازعين المستندات المثبّتة لحقوقه بل تكون بيد الغير الذي قد يكون من أشخاص القانون الخاص أو أشخاص القانون العام (كجهة حكومية).

من جهته فإن المشرع الأردني يخلو من نصوص قانونية صريحة[3]تجيز للقاضي مطالبة من ليس طرفا في الدعوى بتقديم مستنداً تحت يده [4] ذلك أن نفوذه مقصور على أطراف النزاع دون غيرهم، ففي إطار نزاع منظور أمام القاضي لا يمكن الظفر بالمستندات التي تكون تحت يد الغير إلا عن طريق إدخال الغير بالقضية سواء بطلب من أحد أطراف النزاع أو أن تأمر به

---

[1] استثناء لهذا المبدأ يمكن للقاضي الناظر لمنازعة تجارية بين تاجر وخصم غير تاجر أن يلزم التاجر بتقديم دفاتره التجارية الإجبارية ولو كان فيها دليل إدانته بشرط استخلاص الدليل كما جاء بالدفتر التجاري بدون نقصان فيما يخدم مصلحة الخصم وفيما لا يخدم مصلحته ، انظر نص الفقرة (1) من المادة (16) من قانون البينات .

[2]السوفاني، بحث بعنوان " **التدخل القضائي في إجراءات التحكيم "دراسة مقارنة "**، المرجع نفسه ،ص1229

[3] مثل قانون التحكيم ،وقانون البينات ،والقانون المدني ، وقانون أصول المحاكمات المدنية .

[4] هذا ما جاءت به المادة (108) من قانون أصول المحاكمات المدنية " للمحكمة أن تكلف المحامي العام المدني أو أي موظف من موظفي الحكومة أو المؤسسات الرسمية أو العامة بإبراز أي مستند أو وثيقة متعلقة بالدعوى المنظورة أمامها."

المحكمة من تلقاء نفسها وذلك بقرار يصدر من المحكمة[1]، وهو ما يجوز تطبيقه في إطار نزاع تعهدت به هيئة التحكيم بمقتضى اتفاق الأطراف، فالطبيعة التعاقدية للتحكيم تفرض على هيئة التحكيم تحديد آثار اتفاقية التحكيم على مستوى الأطراف المتعاقدة دون غيرهم ونتيجة لذلك لا يمكن للقاضي أن يتجاوز حدود اختصاصه وبالتالي لا يمكنه أن يمد يد المساعدة لهيئة التحكيم كلما تعلق الأمر بتعليمات أصدرتها تجاه الغير. مع الإشارة إلى أنه لا يجوز للمحكمة الاستجابة لطلب هيئة التحكيم إلا في حدود اختصاصها ووفقا للقواعد المقبولة لديها في الحصول على الأدلة.

صفوة القول أن القاضي يستطيع إلزام الغير بالإدلاء بمستندات تحت يده فقط في حال صدور قرار من المحكمة بإدخاله إجبارياً في القضية المعروضة لتقديم هذا المستند [2]،وهذا بعكس خصوم الدعوى – كما أسلفنا سابقاً – حيث إذا تخلف أي فريق عن الامتثال للقرار الصادر بموجب الإجابة على إبراز مستند أو إباحة الإطلاع عليه وكان ذلك الفريق هو المدعي فإنه بعمله هذا يعرض دعواه للإسقاط على أساس وجود نقص في تعقبها وإذا كان ذلك الفريق هو المدعى عليه فإنه يعرّض دفاعه للشطب إن كان قد قدم دفاعاً وتصدر المحكمة قرارها بالإسقاط أو الشطب بناءً على طلب الفريق الذي طلب الإطلاع على ذلك المستند، ولهيئة التحكيم إزاء هذا الرفض إما باللجوء إلى القضاء لطلب المساعدة أو استخلاص النتائج من خلال اعتماد المستندات المخالفة لتلك الموجودة تحت يد الغير وهي بمثابة سلطة تقديرية تعطى لهيئة التحكيم.

إضافة إلى أن تحقيق العدالة من قبل هيئة التحكيم في فصلها بالنزاع المعروض أمامها لا بد له من تثبيت في نفس المتنازعين، ويكون ذلك من خلال شعورهم برقابة القضاء على هيئة التحكيم، هذه الرقابة تهدف إلى الاستمرار بالسير على الطريق السليم من قبل هيئة التحكيم ومنعها من الانحراف عن سير أداء الأعمال أو تجاوز حدود المهمة الملقاة على عاتقهم ، ويقصد برقابة القضاء على التحكيم هو التحقق من صحة عمل المحكم وحثه على العناية بعمله بإقامة العدل الذي يعد من أهم واجبات الدولة تجاه مواطنيها ، فرقابة القضاء على حكم التحكيم يلعب دوراً مزدوجا فهو من ناحية دورٌ وقائي يتمثل في الرقابة السابقة على صدور حكم التحكيم، ومن ناحية أخرى دوراً علاجياً يكون من خلال الرقابة اللاحقة على صدور حكم التحكيم ، وإن مبرر الرقابة القضائية على التحكيم أن المحكم ليس بقاض وإنما هو مجرد شخص عادي أنيط به مهمة الفصل

---

[1] وهذا ما تنص عليه المادة (3/114) والمادة (113) من قانون أصول المحاكمات المدنية .

[2] راجع نص المادة (107) من قانون أصول المحاكمات المدنية .

في بعض المنازعات بعيداً عن قضاء الدولة صاحبة الاختصاص الأصيل، وبالتالي فإن عمل المحكم قد يعتد به بعض وجوه البطلان كالغلط والغش والجهل بالقواعد القانونية مما يؤدي إلى الإخلال بعدالة الدولة التي تعد من أهم وأسمى وظائف الدولة، وبالتالي كان لابد من وضع رقابة الدولة على أحكام المحكمين قبل صدورها وبعد صدورها.

وتشمل الرقابة القضائية السابقة على صدور حكم التحكيم اتفاق التحكيم من جانب والإجراءات التي يمر بها التحكيم لحين صدور الحكم من جانب آخر؛ حيث يهدف المشرع من الرقابة السابقة التأكد من صحة التحكيم واعتماده على أساس توافر شروطه، ومن ثم تلافي المنازعات المستقبلية بالبطلان.[1] تتمثل في الآتي :

1- يجب على المحكمة أن تقوم بعدم قبول ورد الدعوى التي ترفع إليها بخصوص نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم، ولكن يشترط أن يتم الدفع بوجود التحكيم من المدعي بذلك، فإذا لم يدفع المدعي بأن هناك اتفاق تحكيم فيعتبر ذلك موافقة على التخلي عن التحكيم واللجوء إلى القضاء.[2]

2- يجب على المحكمة أن تراقب وتتأكد من أن اتفاق التحكيم الذي تم الاتفاق عليه بعد حدوث النزاع قد اشتمل على المسائل التي يشملها التحكيم ،حيث إنه إذا لم يشتمل على تحديد

---

[1] د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**،المرجع نفسة ،ص516

- د.عبد النعيم،محمد أحمد،(2002)، **حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في منازعات العقود الإدارية "دراسة مقارنة"**، القاهرة : دار النهضة العربية، ،ص76

-الملا،ابراهيم حسن ،(2013)، **بحث بعنوان قضاء التحكيم في اجتهادات المحكمة الاتحادية العليا بدولة الامارات العربية المتحدة ، مجموعة أوراق بحثية منشورة أعدت بمناسة الاحتفال بمرور اربعين عاما على انشاء المحكمة الاتحادية العليا، دور المحكمة الاتحادية العليا في تطوير الفكر القضائي الاماراتي**، أبو ظبي، ص20

-صلاح،علي عوض ناصر،(2013)، **ورقة عمل منشورة حول رقابة القضاء اليمني على أحكام التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار، مقدمة للمؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية**، الدوحة من 24-26/ايلول ص2 وما بعدها

[2] د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**،المرجع نفسه، ص516

- د.شرف الدين،أحمد،(2007)، **الرقابة القضائية على اتفاق التحكيم وآثاره في ضوء أحكام محكمة النقض**، دون بلد نشر : دار نصر للطباعة، ص12

مسائل التحكيم تحديداً دقيقاً، فإن ذلك يجعل اتفاق التحكيم اتفاقاً باطلاً تطبيقاً للمادة (11) من قانون التحكيم الأردني .

3- يجب على المحكمة التأكد من أن التحكيم قد تم في المسائل التي يجوز فيها الصلح فيها حيث أن التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها يعتبر باطلاً ،والتأكد من أن أطراف النزاع يملك كل منهما التصرف في حقوقه بغض النظر إذا كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً عملاً بأحكام المادة (9) من قانون التحكيم الأردني يجب على المحكمة أن تراقب الإجراءات المتبعة في تعيين المحكم البديل الذي يتم اختياره بدل المحكم الذي انتهت مهمته سواء كان ذلك الانتهاء برد المحكم أو بعزله أو تنحيه أو لأي سبب آخر كوفاته أو إصابته مثلا سنداً لأحكام المادة (20) من قانون التحكيم الأردني .

4- مراقبة المحكمة إجراءات اختيار المحكمين وعدم مخالفة إجراءات المحكمين ،وكذلك مراقبتها اتفاق المحكمين المعينان على الأمور التي يلزم اتفاقهما عليه، وكذلك مراقبة أداء الغير لما كان عهد إليه القيام به، فإذا تم مخالفة ما سبق ذكره يحق للمحكمة القيام بالإجراء أو العمل المطلوب القيام به، ولكن هذا التدخل يكون بناءً على طلب أحد الخصوم، وليس من تلقاء نفسها.

5- الأمر بإنهاء مهمة المحكم منعا لتأخير إجراءات التحكيم بناءً على طلب أي من طرفي النزاع إذا تعذر على المحكم من القيام بالمهام الملقاة على عاتقه أو عدممباشرته لهذه المهام أصلاً أو أن المحكم يتأخر في أداؤه لعمله تأخيراً لا مبرر له، ولم يقم المحكم بالتنحي ولم يتفق الطرفان على عزله عندها تأمر المحكمة بإنهاء مهمة المحكم بناءً على طلب الخصوم، وذلك حتى لا تتأخر إجراءات التحكيم تطبيقاً المادة (19) من قانون التحكيم الأردني ، ويكون قرار المحكمة بإنهاء إجراءات التحكيم غير قابل للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن.[1]

6- الأمر بتحديد ميعاد إضافي لإصدارحكم التحكيم، حيث يجب على المحكمة أن تقوم بتحديد ميعاد؛ لكي تقوم هيئة التحكيم بإصدار حكمها في النزاع المعروض أمامها فيجب أن تراقب المحكمة المدد الزمنية الواجب على هيئة التحكيم إصدار حكمها خلالها سواء كانت

---

[1] نلاحظ أن النص الأردني أضاف في نهاية المادة (19) على عدم قابلية قرار إنهاء مهمة المحكم من قبل المحكمة للطعن فيه ولا يوجد مقابل لذلك في المادة (20) من قانون التحكيم المصري.

هذه المدد قد اتفق عليها الطرفان فيجب أن تصدر هيئة التحكيم قرارها خلال هذه المدة، وفي حالة عدم الاتفاق فيجب أن تكون هذه المدة هي أثني عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم قابل لتمديد من قبل الهيئة لمدة ستة شهور لا أكثر ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وبالتالي إذا لم تصدر هيئة التحكيم قرارها وفق المدة المحددة من الطرفين أو وفق المدد المحددة أعلاه عندها يحق للمحكمة بناءً على طلب أحد الخصوم أن تقوم إما بتحديد ميعاد إضافي لصدور حكم التحكيم أو تقوم بإنهاء إجراءات التحكيم ،وذلك إعمالاً لحكم المادة (37/أ/ب) من قانون التحكيم الأردني .

7- للمحكمة النظر في طلبات رد المحكمين،حيث يعتبر رد المحكم من الضمانات الأساسية في التقاضي. وأهم هذه الضمانات ضمان الحيدة والاستقلال على اعتبار أنه أمر واجب في كل خصومة قضائية أو تحكيمية، حيث يكون هناك الحق في رد المحكم إذا ثارت شكوك حول حيدته واستقلاله وتنظيم المشرع لخصومة الرد ليس فيه خروج على أحكام الدستور؛ حيث أن المحكمة التي تفصل في طلب رد المحكم إذا مرت 15 يوما من تاريخ تقديم رد المحكم إلى هيئة التحكيم، وتحيل هذه الأخيرة بعد مرور هذه المدة الطلب إلى المحكمة لكي تفصل فيه بحكم غير قابل للطعن استناداً لنص المادة (18) من قانون التحكيم الأردني والمادة (19) من قانون التحكيم المصري. وعليه نجد أن المشرع الأردني من خلال نص المادة (18) لم يشر إلى مدة زمنية لتنحي المحكم المطلوب رده بخلاف المشرع المصري الذي حدد مدة 15 يوماً من تاريخ تقديم طلب الرد، الأمر الذي يدعو إلى طلب تعديل المادة(18) أسوة بالمشرع المصري بإضافة المدة الزمنية لتنحي المحكم المطلوب رده وجعلها 15 يوما من تاريخ إشعاره بطلب الرد.

وقبل الولوج إلى الرقابة القضائية بعد صدور حكم التحكيم، فلا بد من الإشارة إلى أن المشرع الأردني لم يوضح معنى حكم التحكيم في القانون الخاص بالتحكيم لذلك أعطى الفقه القانوني معنى لحكم التحكيم بأنه " كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على هيئة التحكيم[1] وقد تناولت المادة الثانية من اتفاقية نيويورك لعام 1958 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم

[1] حداد ، **الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم** ،المرجع نفسه، ص16

الأجنبية معنى حكم التحكيم بأن" المقصود به ليس فقط أحكام التحكيم الصادرة من المحكمين المعينين للفصل في حالات محددة،ولكن أيضاً بشمل أحكام التحكيم الصادرة عن أجهزة التحكيم الدائمة التي تخضع لها الأطراف." وتأتي أهمية تحديد معنى حكم التحكيم في بيان ماهية حكم التحكيم الخاضع لرقابة القضاء، فهو وحده يمكن الاعتراف به وتنفيذه، وهو وحده الذي يكون قابلاً للرجوع فيه عن طريق دعوى البطلان. ونظراً لما سبق الإشارة إليه من تأييد الباحثة للاتجاه القائلبالطبيعة المختلطة للتحكيم فإن حكم التحكيم ما هو إلا عمل قضائي ولكنه من نوع خاص يتسم ببعض الخصوصية عن قضاء الدولة، حيث لا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، كما أن إرادة الأطراف تلعب دوراً في إبراز فاعليته، وفي ظل قانون التحكيم فإن حكم التحكيم له طبيعة قضائية تنبع من بنائه الداخلي العضويوفي بنائه الإجرائي فالمشرع الأردني نظم خصومة التحكيم.فيتجسد الدور الرقابي للقضاء عند نهاية خصومة التحكيم في استصدار الأمر بالتنفيذ من رئيس المحكمة المختصة والتي تحددها المادة (1/2) من قانون التحكيم الأردني ، وذلك بناء على طلب مقدم من المحكوم له، حيث لا يعد الأمر بتنفيذ حكم التحكيم دليلاً على صلاحية الحكم للتنفيذ الفوري، وإنما وضع الصيغة التنفيذية عليه هي وحدها دليل هذه الصلاحية.[1] ومن خلال إصدار المحكمة المختصة الأمر بتنفيذ حكم التحكيم، يتثبت القاضي من وجود شرط التحكيم، إذ لا يقصد بإجراءالأمر بالتنفيذ أن يتحقق القاضي من عدالة الحكم،فلا ينظر في سلامة أو صحة الخصومة، كما لا يقصد بإجراء أمر تنفيذ حكم التحكيم منحه صفة الورقة الرسمية،لأن هذه الصفة يتميز بها حال صدوره.وإنما يقوم القاضي المختص بمراجعة حكم التحكيم من الناحية الشكلية الخارجية دون أن يمس أو يعدل في مضمون الحكم حتى يتأكد من توافر الشروط الخاصة باستصدار الأمر بالتنفيذ المنصوص عليه في المادة (54 و53) من قانون التحكيم الأردني.[2]

---

[1]أبو الوفا، **التحكيم الاختياري والإجباري**، المرجع نفسه ،ص273

[2]صاوي،أحمد السيد،(2002)، **التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة1994 وأنظمة التحكيم الدولية** ، دون بلد نشر : دون دار نشر ، ص270

-د.الحياري، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**،المرجع نفسه ، ص521

- العدواني، محمد سعد فالح ،(2011) ، **مدى الرقابة القضائية على حكم التحكيم "دراسة مقارنة"**، رسالة ماجستير ،عمان –الأردن ، جامعة الشرق الأوسط ،ص47

وعليه،فإن المقصود بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم هو إسباغه بالقوة التنفيذية، وبصدور الأمر بالتنفيذ يصبح حكم التحكيم واجب التنفيذ ويتمتع بقوة تنفيذ تمكن من تنفيذه جبراً، كما أنه يصبح سنداً تنفيذياً.[1]كما أنه بعد صدور حكم التحكيم تجيز مختلف القوانين للمحكوم عليه التظلم على حكم هيئة التحكيم، إذا وجد سبباً لذلك، حيث يرفع هذا التظلم إلى قضاء الدولة ولقد ذهب المشرع الأردني على أن حكم المحكم غير قابل للطعن فيه إلا عن طريق رفع دعوى البطلان مستقين ذلك من القانون النموذجي اليونسترال حيث وردت حالات التي يجوز فيها رفع دعوى بطلان في الماد (49) من قانون التحكيم الأردني حصرًا. وتختلف صور الرقابة التي يباشرها القضاء على التحكيم استناداً إلى الغاية من هذه الرقابة، فقد يكون الهدف من هذه الرقابة هو التيقن من مراعاة حكم التحكيم للشروط التي يتطلبها القانون أو التثبت من وظيفة المحكم والمهمة المناط به القيام بها ومدى احترامه للقواعد القانونية المتصلة بالعملية التحكيمية منذ بدايتها إلى نهايتها.[2]

ومن تطبيقات القضاء الأردني في نظر النزاع بعد صدوره في دعاوى المقاولات الإنشائية"إن قانون التحكيم قد خول المحكم صلاحية القاضي، من حيث إصدار القرار بفصل النزاع بين فرقاء اتفاق التحكيم، وبما إن من واجبات القاضي الإحاطة بجميع نقاط الخلاف وجميع الأمور محل النزاع بين الفرقاء، وطلبات ودفوع كل منهم، وبما أن المحكمين قد اغفلوا التعرض لجزء كبير ومهم من طلبات وادعاءات المدعية، إذأنهم لم يفصلوا في ادعائها وطلبها الحكم لها بالتعويض عما أصابها من عطل وضرر نتيجة إخلال المقاول والمهندس بالتزاماتهما، كما إن المحكمين لم يتعرضوا ولم يفصلوا في ادعاء المدعية فيما يتعلق بالشرط الجزائي وغرامات التأخير التي تضمنها العقد بينها وبين المقاول، رغم انه كان على المحكمين الفصل في هذه الطلبات، إما بردها أو الحكم للمدعية بما تستحقه منها ، يضاف الى ذلك أن المحكمين قد ألزموا المدعية بإتعابهم رغم أنهم توصلوا في قرارهم إن المقاول والمهندس هما اللذان أخلا بالشروط

-د.بريري، محمد مختار حمد (2001) ، بحث بعنوان" **طرق الطعن في حكم التحكيم وتنفيذه**" ، منشور في **مجلة التحكيم العربي** ، العدد الرابع، ص83

[1]انظر المادة(6) من قانون التنفيذ الأردني رقم (25) لسنة 2007.

[2]قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2002/1014 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/7/17منشورات مركز عدالة "إذا ناقشت محكمة الاستئناف أسباب اعتراض المميز على طلب تنفيذ قرار التحكيم مناقشة قانونيه سليمة تمشياً مع قرار النقض ، وانتهت من خلالها إلى أن قرار التحكيم جاء مسبباً تسبيباً واضحاً واشتمل على ملخص للوقائع والبينات المعتمدة ، فان أسباب الاعتراض لا ترد عليه ، كما إن أسباب الاستئناف لا ترد على القرار البدائي المستأنف القاضي بتصديق قرار المحكم ، وعليه فان ما توصلت إليه من حيث مراقبتها لتنفيذ اتفاق التحكيم وتطبيق القانون عليه ، فان أسباب التمييز حقيقة بالرد".

المتفق عليها بينهما وبين الطاعنة إسعاف، كل ذلك يشير الى إن المحكمين لم يفصلوا في النزاع على وجه سليم يتفق وأحكام القانون ، وكان على محكمة الاستئناف وهي المحكمة التي أحالت النزاع الى التحكيم بناءً على طلب أطرافه ، أن تفسخ قرار المحكمين وإعادة الأوراق إليهم للفصل في جميع طلبات ودفوع فرقاء النزاع."[1]

كما وتبرز مساعدة القاضي لهيئة التحكيم لتأويل وتصحيح وإكمال القرار التحكيمي، فالبحث في هذه المسألة مقيد زمنياً بالفترة الفاصلة بين إصدار القرار التحكيمي وقبل تنفيذه، ولئن مكّن المشرع مبدئيا هيئة التحكيم من الاختصاص بالنظر فيما يتعلق بتفسير وتصحيح وإكمال القرار التحكيمي فإنه لم يغفل عن إسناد هذه المهمة إلى القضاء كلما تعذر اجتماع هيئة التحكيم من جديد .

فمن المعلوم أن المحكمة تملك سلطة تصحيح قرارها فيما يقع في منطوقة من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية وذلك عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة (168) من قانون أصول المحاكمات المدنية كما تملك سلطة تفسير قرارها وبهذا يجوز للأطراف الاتفاق منذ البداية– أي عند اختيارهم التحكيم –على منح المحكم سلطة تفسير قراره الذي يصدره ولو تم هذا التفسير بعد الميعاد المقرر للتحكيم. وعندئذ لا يملك المحكم إلا مجرد تفسير قراره على ألا يتخذ من ذلك وسيلة لتعديل قراره أو العدول عنه.

ولقد اهتمت أغلب التشريعات الحديثة منها التشريع المصري واللبناني والأردني المتعلقة بالتحكيم وكذلك قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية في المادة (29) منها بمسألة إسناد اختصاص النظر في هذه المسائل هيئة التحكيم باعتبارها الأجدر بتفسير وتصحيح وإكمال القرارات الصادرة عنها نظراً لكونها ملمّة بالنزاع الذي سبق لها الفصل فيه فعملية التفسير أو التأويل لها من الخطورة ما يجعل القرار الأصلي عرضة للتحريف.

ولئن أجمع الفقهاء حول مبدأ اختصاص هيئة التحكيم بذلك فان التشريعات المقارنة اختلفت حول مدى هذا الاختصاص من حيث الزمان؟

ومشرعنا الأردني فقد آثر إسناد اختصاص النظر في تأويل وتصحيح وإكمال القرار التحكيمي بصفة مبدئية لهيئة التحكيم .إذ يجوز لها القيام بهذه الأعمال من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2001/1086 (هيئة خماسية) تاريخ 2002/3/4منشورات مركز عدالة

أطراف التحكيم، وفي هذا الإطار خوّلت المادة (46) من قانون التحكيم لهيئة التحكيم أن تقوم من تلقاء نفسها، بتصحيح الغلط في الكتابة أو في الحساب أو أي غلط مادي تسرب إلى القرار، كما أجازت المادة (45) من نفس القانون للأطراف مطالبة هيئة التحكيم بتفسير أو شرح جزء معين من القرار أو إصدار قرار تكميلي في جزء من الطلب الأصلي وقع السهو عنه. وبصرف النظر عن اختلاف الآجال الممنوحة لهيئة التحكيم وكذلك للأطراف للقيام أو لطلب إنجاز هذه الأعمال، فقد خصّ المشرع كذلك هيئة التحكيم للنظر في تصحيح وتأويل وإكمال القرار التحكيمي سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من الأطراف وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة(46) من قانون التحكيم.

أما فيما يتعلق بتدخل القاضي بتفسير وتصحيح وإكمال القرار التحكيمي في حال تعذر اجتماع هيئة التحكيم من جديد.

أول ما تجدر ملاحظته هنا أن المشرّع الأردني لم يتعرض لهذه المسألة صراحة في قانون التحكيم وهنا يبرز التساؤل الآتي: ما مدى تدخل القاضي بتأويل وتصحيح وإكمال القرار التحكيمي في حال تعذر اجتماع هيئة التحكيم من جديد ؟

للإجابة على هذا التساؤل نقول أن المشرع الأردني في العديد من مواد قانون التحكيم[1] أعطى هيئة التحكيم إمكانية تفسير القرار الصادر منها وذلك خلال مدة الثلاثين يوماً التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لها مضافاً لها مدة خمسة عشر يوماً أخرى إذا كان هناك ضرورة لذلك تطبيقا للمادة (45/ب) من قانون التحكيم الأردني" يصدر التفسير كتابة خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تقديم طلب التفسير لهيئة التحكيم ، ويجوز لها تمديد المدة خمسة عشر يوما أخرى إذا رأت ضرورة لذلك."

كذلك فيما يتعلق بتصحيح القرار التحكيمي حيث أعطت المادة (46/ب) هيئة التحكيم مدة ثلاثين يوماً من تاريخ صدور قرارها لتصحيحه ،كذلك في حالة إكمال القرار التحكيمي فإن هيئة التحكيم تصدر حكمها الإضافي خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب ويمكن التمديد لمدة ثلاثين يوماً أخرى إذا كان هناك ضرورة لذلك. وبعد مرور المدد الزمنية الممنوحة لهيئة التحكيم فإن لكلا الطرفين التمسك ببطلان هذا القرار أمام المحكمة المختصة .

---

[1] المادة (45/ج) والمادة(46/ب) والمادة(47)والمادة(49 بند7/أ)

والملاحظ هنا أن على الطرف الذي يلجأ إلى القضاء قصد إبطال القرار التحكيمي لعدم التفسير أو لعدم التصحيح أو الإكمال أن يثبت حالة تعذر اجتماع هيئة التحكيم ومما لا شك فيه أن حالة التعذر يجب أن تقوم بصفة جلية وواضحة حتى يتسنى من جهة للقاضي أن يستند إلى وقائع ثابتة تخول له النظر في دعوى البطلان من جهة ومن جهة أخرى منع الطرف الذي صدر قرار التحكيم ضده من التذرع بهذه الحالة قصد تأويل القرار بصفة تفتح إشكالات عند تنفيذ القرار التحكيمي . وبالرغم من ذلك يبقى السؤال قائماً هل يمكن للقاضي في حال تعذر اجتماع هيئة التحكيم من جديد أن يتدخل ويقوم بتفسير أو تصحيح أو إكمال القرار التحكيمي قبل اللجوء إلى البطلان؟

الواقع لم ينص المشرع الأردني صراحة على إمكانية تدخل القاضي في حال تعذر اجتماع هيئة التحكيم من جديد لتفسير القرار التحكيمي أو تصحيحه أو إكماله ولكن ترى الباحثة يمكن إعمال حكم المادة(19) من قانون التحكيم" إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير غير مبرر في إجراءات التحكيم ولم يتنح ولم يتفق الطرفان على عزله، يجوز للمحكمة المختصة، الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أي من الطرفين بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن." التي أعطت المحكمة المختصة إمكانية الأمر بإنهاء مهمة هيئة التحكيم في حال تعذر عليها أداء المهمة المنوطة بها وذلك بقرار لا يقبل أي طريق من طرق الطعن. ومن هنا إذا تعذر على هيئة التحكيم القيام بتفسير قرارها أو تصحيحه أو إكماله فإن المحكمة المختصة تتدخل لتنهي مهمة هيئة التحكيم لتحل مكانها للقيام بهذه المهمة.

ولكن أمام التكريس الضمني لإمكانية تدخل القاضي لتفسير القرار التحكيمي أو تصحيحه أو إكماله في حال تعذر اجتماع هيئة التحكيم من جديد يبقى السؤال مطروحاً حول مرجعية الاختصاص المكاني وبالآجال لذلك التفسير أو التصحيح أو الإكمال فهل يتولى تفسير القرار أو تصحيحه أو إكماله رئيس محكمة الاستئناف التي صدر بدائرتها قرار التحكيم أم هناك جهة قضائية أخرى تتولى ذلك؟ الواقع وفي ظل التكريس الضمني لهذه المسألة فإنه وباعتقادي أن رئيس محكمة الاستئناف التي صدر بدائرتها قرار التحكيم هو الذي يتولى تفسير القرار التحكيمي أو تصحيحه أو حتى إكماله حيث يتوجب عليه إيضاح ما قصد أن يحكم به، فالعبرة بحقيقة مقصد هيئة التحكيم، حيث أن العبرة بالمقاصد لا بظاهر الألفاظ والتراكيب[1] كما عليه تصحيح الأخطاء المادية علاوة على الأخطاء التي تتعلق بجوهر موضوع التعاقد، وفي التفسير يتوجب

---

[1] تطبيقا لنص المادة (1/214) من القانون المدني الأردني " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني".

عليه توضيح معاني القرار للأطراف وإزالة ما تعلق به من غموض دون إضافة أو تحريف لمقاصد هيئة التحكيم.[1] ذلك أن القرارات لا تكون حجة إلا فيما تضمنته صراحة لا ضمناً.

أما بالنسبة للآجال فقد أقر قانون التحكيم الأردني أن لكلا الطرفين التقدم بطلب التفسير أو التصحيح أو الإكمال خلال ثلاثين يوما لتسلم قرار التحكيم بالنسبة للتفسير والإكمال وصدور القرار أو إيداع طلب التصحيح بالنسبة للتصحيح . في حين لا يقيد الأطراف بأي أجل إذا ما تم تقديم الطلب إلى القاضي، على أنه عملاً بمبدأ توازي الإجراءات وقياساً بما جاء بخصوص هيئة التحكيم يجوز القول أنه يجب اعتماد نفس الآجال الواردة بالمواد(45 و46 و47) من قانون التحكيم وهي مدة ثلاثين يوما كأجل للتفسير أو التصحيح أو الإكمال من طرف القاضي.

وأخيراً نشير إلى أن دور القضاء في الرقابة على التحكيم يخضع لعدة ضوابط تكفل تحقيق الهدف الذي أعطي فيه القضاء هذا الدور وهذه الضوابط هي:[2]

- إن رقابة القضاء على التحكيم مرتبطاً بإرادة الخصوم، حيث تعد إرادة الخصوم هي المحرك الأساسي في العملية التحكيمية من بدايتها ولغاية نهايتها .
- إن رقابة القضاء على التحكيم مقيدة، حيث إن رقابة القضاء تكون ذات طابع شكلي أو خارجي بهدف الوقوف على صحة ما انتهى إليه المحكم مستنداً بذلك على أحكام القانون كما أن القضاء لا يملك التعرض للأسباب التي تخرج عن رقابته القضائية ما لم يتم إثارتها من قبل الخصوم.[3]

---

[1] تطبيقا لنص المادة (2/214) من القانون المدني الأردني" والأصل في الكلام الحقيقة فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلا إذا تعذر حمله على معناه الحقيقي ".

[2] د.الحياري، (2012)، **الآثار الناجمة عن إبرام عقد المقاولة الإنشائية فيديك (1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها (دراسة مقارنة)**،المرجع نفسه، ص515

[3]قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2003/1919 (هيئة خماسية) تاريخ 2003/9/14منشورات مركز عدالة "من المقرر في قضاء محكمة التمييز إن محكمة الاستئناف المناط بها تصديق أو فسخ قرار المحكمين ليس من ضمن واجباتها مراقبة صحة وسلامة استخلاص المحكمين للوقائع والنتائج ، وإنما يقتصر واجب المحكمة على مراقبة قانونيه هذه البينه والتثبت من أن قرار التحكيم ليس فيه مخالفه لشروط المادة 13 من قانون التحكيم ، ذلك إن الطعن بقرارات تصديق أو فسخ أو إعادة قرار المحكمين هو الذي يقبل الطعن أمام محكمة الاستئناف إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً عن محكمة بداية الحقوق ، وأمام محكمة التمييز إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً عن محكمة الاستئناف* إذا كان قرار التحكيم لا يوجد فيه مخالفة من المخالفات والأحوالالواردة في المادة 13 من قانون التحكيم فيكون ، فمن المتعين تصديقه وكذلك فإن عدم تنظيم محاضر لإجراءات التحكيم لا يبطل إجراءات التحكيم ولا يجعل قرار التحكيم باطلاً ."

- كفالة استقلال القضاء، حيث ينبغي أن لا تنال رقابة القضاء من الاستقلال الخاص بالتحكيم، ولكن تكون في إطار الهدف الذي شرعت من أجله، وهو توفير ضمانات قضائيةلنظام التحكيم حيث إن القول بغير ذلك يؤدي إلى مصادرة الأساس الذي يقوم عليه التحكيم وتجريده من حكمة وجودة.[1]

[1] د.الحياري، المرجع نفسه ،ص516

المطلب الثاني

تنفيذ حكم التحكيم

من الضروري بداية التمييز بين الاعتراف بحكم التحكيم وبين تنفيذه، وقد يتم في بعض الأحيان استخدام اللفظين معاً كما لو كانا مرتبطين ارتباطاً وثيقاً، فعلى سبيل المثال نصت اتفاقية نيويورك على "الاعتراف والتنفيذ" لأحكام التحكيم الأجنبية.وعلى الرغم من اختلاف اللفظين نجد أن الاتفاقية لم توضح ذلك الاختلاف . ومن هذا المنطلق تعتبر اتفاقية جنيف لعام 1927 أكثر تحديدا عن اتفاقية نيويورك في هذا الشأن حيث نصت على الاعتراف أو التنفيذ لأحكام التحكيم الأجنبية، وقد يتم الاعتراف بحكم التحكيم دون أن يتم تنفيذه، ولكن إذا تم تنفيذه فإنه من الضروري أن يكون قد تم اعتراف به من قبل المحكمة التي أمرت بتنفيذه. ويجب هنا التمييز بدقة بين الاعتراف والتنفيذ.

ويعتبر الاعتراف في حد ذاته إجراء دفاعي وينشأ الاعتراف حينما يطلب من المحكمة منح تعويض يتعلق بنزاع تمت إحالته من قبل إلى التحكيم. ويعمل الطرف الذي صدر الحكم في صالحه على إحالة الحكم إلى المحكمة ويطلب منها الاعتراف به كحكم صحيح وملزم للأطراف فيما تضمنه من مسائل متنازع عليها،وربما فصل الحكم في جميع المسائل التي أثيرت في الإجراءات الجديدة أمام المحكمة وهو يضع بهذا نهاية لتلك الإجراءات حيث تعتبر أمراً مقضي به، حيث أن المسائل المتنازع عليها بين الأطراف حسمت بالفعل .وإذا لم يحسم الحكم جميع المسائل النى أثيرت أمام الإجراءات الجديدة ، وإنما تم حسم جزء منها فقط فيتعين هنا الاعتراف بها حتى لا يتم تناول المسائل التي حسمها حكم التحكيم مرة أخرى. وعلى النقيض من هذا عندما يطلب من المحكمة تنفيذ حكم التحكيم فإنه لا يطلب منها مجرد الاعتراف بالأثر والقوة القانونية لذلك الحكم،وإنما يطلب منها أيضاً التأكيد على أن التنفيذ قد تم باستخدام السلطة القانونية التنفيذية، ويعتبر تنفيذ حكم التحكيم درجة أعلى من الاعتراف بالحكم.فالمحكمة التي تكون بصدد تنفيذ حكم التحكيم إنما تفعل ذلك لاعترافها بأن الحكم صحيح وملزم للأطراف، وانه لهذا يكون مناسبا للتنفيذ. وفي هذا السياق فإن لفظي" الاعتراف والتنفيذ" يلزم أحدهما الآخر ويعتبر إحداهما جزءً ضروريا للآخر.[1]

---

[1]د.أبو العينين ، **دور القضاء في القضايا التحكيمية،** المرجع نفسه ، ص80 وما بعدها

- د.الماحي، **التحكيم النظامي في التجارة الدولية** ، المرجع نفسه ، ص215 وما بعدها

-سامي ، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية)**، المرجع نفسه ،ص374

وتتم إجراءات الاعتراف والتنفيذ وفقاً للقواعد التي تنظم هذه الأمور، وتلك القواعد قد يكون مصدرها الاتفاقيات الدولية الجماعية أو الاتفاقيات الثنائية أو القوانين الوطنية.[1]وتأتي اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية في مقدمة الاتفاقيات الدولية في هذا الصدد؛ إذ إن المتتبع لمجال تطبيق هذه الاتفاقية يلاحظ بوضوح وجلاء مدى أهميتها على الساحة الدولية، ومن شأن إعمال أحكامها دفع عجلة التحكيم كوسيلة سلمية لفض المنازعات قدما إلى الأمام ، حيث تنال الأحكام الصادرة عنها من قبل الدول – كل الاحترام والتقدير وذلك بمسارعتها إلى الاعتراف بها ووضعها موضع التنفيذ.

وتسهيلاً لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية أزاحت اتفاقية نيويورك ما كان يعرقل أو يحول دون تنفيذ تلك الأحكام، والتي كانت تشترط حيازة حكم التحكيم المعني الصيغة التنفيذية من قبل السلطة المختصة في الدولة الصادر فيها الحكم، وذلك حتى يتمكن طالب التنفيذ من الحصول على تلك الصيغة في الدولة التي سيجري التنفيذ على أرضها . فوفقا لاتفاقية نيويورك يكون لمن صدر لصالحه حكم التحكيم في دولة ويريد تنفيذه في دولة أخرى أن يتقدم بهذا الحكم مجردا من أية صيغة تنفيذية إلى الجهة المختصة بمنح المر بالتنفيذ في الدولة التي سيجري التنفيذ على إقليمها ، حيث تكون الأخيرة ملزمة بمنحه الأمر بالتنفيذ متى كان مرفقة بالحكم بقية المستندات المطلوبة ولم يثبت المنفذ ضده أو المحكمة نفسها قيام حالة من حالات الرفض التي عددتها الاتفاقية على سبيل الحصر في المادة الخامسة. ويتمتع حكم التحكيم بقوة الشيء المقضي به ومقتضى هذا المبدأ عدم إمكانية إعادة عرض النزاع الذي سبق وأن فصل فيه. ويفترض هذا أن حكم التحكيم نهائي لا يطعن عليه أمام درجة ثانية ولا ترفع مرة ثانية –بخصوص النزاع الذي حسمه التحكيم – دعوى أمام القضاء ولا أمام هيئة تحكيم أخرى.[2]

وفي مجال التحكيم عادة ما يقوم الطرف الخاسر –طواعية- بتنفيذ حكم التحكيم الصادر ضده، وذلك في ضوء الفلسفة التي يقوم عليها التحكيم والتي تقوم على عدة دعائم أهمها تتمثل في النظر الى التحكيم على أنه قضاء العلاقات الموصولة ، فالنزاع الذي يحدث التحكيم بشأنه ينظر إليه من قبل أطرافه على أنه أمر عارض وطارئ في سياق العلاقات التجارية التي تربط بينهم[3]

---

[1]- د.الماحي، **التحكيم النظامي في التجارة الدولية** ، المرجع نفسه ، ص216

-سامي ، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية مع الإشارة إلى أحكام التحكيم في التشريعات العربية)**، المرجع نفسه ،ص378

[2]د.الماحي، المرجع نفسه، ص219

[3]د.الماحي، **التحكيم النظامي في التجارة الدولية** ، المرجع نفسه ، ص222

وفيما يتعلق بآلية تنفيذ أحكام المحكمين في ظل قانون التحكيم الأردني، يمكن القول بأن هذا القانون قد اهتم بمعظم المسائل المتعلقة بموضوع التحكيم ومن ضمنها موضوع تنفيذ الأحكام التحكيمية. ومن المفيد، فيما يتعلق بتنظيم هذا القانون لموضوع تنفيذ أحكام التحكيم، القول أن المشرع قد وضع عدة قواعد بهذا الخصوص. والقاعدة الأساسية بهذا الشأن تتجلى في أن المشرع قد قرر أن حكم التحكيم لا يقبل التنفيذ الجبري إلا إذا تم إعطاؤه ما يمكن تسميته بقوة النفاذ. و"قوة النفاذ" هذه يتم تحصيلها إما بشكل أصلي أو بشكل تبعي. ولكل من هذين الطريقين تفصيلات مقرة بقانون التحكيم، ويمكن بيان الأحكام الخاصة لكل من هذين الطريقين كما يأتي:

أولاً : قوة النفاذ المحصّلة بصورة أصلية.

وفقا لما تمت الإشارة له سابقاً، المشرع الأردني قرر أن حكم التحكيم الصادر عن هيئة التحكيم يقبل التنفيذ جبراً، كقاعدة عامة، فقط إذا تم إمساؤه "قوة النفاذ". قوة أو قابلية النفاذ هذه تُحصّل من محكمة أطلق عليها المشرع تسمية "المحكمة المختصة". وهذا يتم، كقاعدة عامة، من خلال طلب يقدم خصيصًا لهذا الغرض من قبل المحكوم له، وذلك ما لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ القرار التحكيمي طوعاً بمحض إرادته، وطلب التنفيذ الوارد بيانه في هذا المقام يقدم، حسب قواعد القانون، إلى جهة معينة وتراعى في تقديمه والتعامل معه قواعد معينة. وهو ما سيتم التعرض له تفصيلا فيما يأتي:

فطلب التنفيذ هو طلب يتقدم به الطرف المحكوم له، مستهدفاً من خلاله منح قرار التحكيم قوة النفاذ حال تمنّع المدين (المحكوم عليه) من أداء ما قضى به حكم التحكيم. وهذا الطلب يجد سنده وأساسه الشرعي في نصوص القانون الذي نظم موضوع التحكيم في التشريع الأردني. أما عن شكل هذا الطلب، فلم يرد في القانون الذي تحدث عن هذا الطلب تحديداً لشكله. والراجح، وفقاً للقواعد العامة، أن هذا الطلب يقدم كتابة لا شفاهة. إذْ انه طلب يقدم ابتداءً إلى القضاء التي تقدم لها الطلبات كتابة كأصل عام، فضلا عن أن النص القانوني الذي تحدث عن هذا الطلب كان قد تحدث عن مرفقات ينبغي أن تقدم معه (أي مع الطلب). فقد قررت المادة 53/ب من قانون التحكيم أنه: "يقدم طلب التنفيذ إلى المحكمة المختصة مرفقا بما يلي: 1- صورة عن اتفاق التحكيم. 2- أصل الحكم أو صورة موقعة عنه. 3- ترجمة لحكم التحكيم مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية إذا لم يكن ذلك الحكم صادراً بها". كما قررت المادة 54، من نفس القانون، أن المحكمة المختصة، تنظر في طلب التنفيذ تدقيقاً. ويقصد بكلمة تدقيقاً أنها تنظر في الطلب المقدم دون دعوة الخصوم، المحكوم

له (طالب التنفيذ) والمحكوم عليه (المراد التنفيذ ضده)، لحضور جلسة نظر المسألة. بالتالي، لا بد من أن يكون مثل هذا الطلب مكتوباً. حيث تنظر المحكمة في الطلب ومرفقاته المقدمة خطياً للمحكمة؛ من هنا، إذا تم التسليم بأن طلب إكساء حكم التحكيم هو طلب مكتوب، فإن السؤال الذي ينبغـي الإجابة عليه هو ما الذي ينبغي أن يحتويه مثل هذا الطلب من بيانات. ابتداءً، يمكن القول أن المشرع في قانون التحكيم، لم يبين ولـم يشترط إيراد بيانات معينـة فيه. وفي سبيل إعطاء جوابٍ أكثرَ دقة لهذا الموضوع لا بد من التدقيق في آلية تعامل المشرع مع هذا الموضوع.

حيث أولاً، لا بد من القول إن المشرع الأردني في قانون التحكيمكان قد أشار إلى، أو بالأحرى قام بتسمية الإجراء المبدئ لعملية إكساء حكم التحكيم قوة النفاذ "بالطلب". هذا الطلب يقدم من قبل الطرف المستفيد من حكم التحكيم، مستهدفاً من خلاله منح قرار التحكيم قوة النفاذ وفقا لما تقدم. والغاية من تناول الموضوع بهذا الشكل هي إقامة التفرقة والتمييز بين الألفاظ التي استخدمها المشرع في تعامله مع موضوع التحكيم وطلبات الخصوم المتعلقة به وذلك بهدف تحديد ما إذا كان لها مدلولات مفيدة في نطاق تحديد شكل طلب اكساء حكم التحكيم قوة النفاذ. حيث، على خلاف لفظة "الطلب" التي استخدمها المشرع بخصوص إكساء حكم التحكيم قوة النفاذ، قام المشرع - في سياق الحديث عن سعي الأطراف إلى إبطال حكم التحكيم- باستخدام لفظة "دعوى" ،رغم أن كلا الطلبين يقدمان إلى نفس المحكمة ،وهذا ما قررته المواد(46 و49 و50) من قانون التحكيم. كما يختلف الأمر عن موضوع السعي إلى عدم تفعيل حكم المحكمة القاضي بمنع تنفيذ حكمالتحكيم، والذي تم فيه استخدام كلمة "طعن" من قبل المشرع. وهذا ما قررته المادة 54/ب من قانون التحكيم.[1] مثل هذه النصوص تساعد في وضع تكييف قانوني، أي تحديد الماهية أو الطبيعة القانونية، لطلب إكساء حكم التحكيم قوة النفاذ، وبالتالي تحديد البيانات التي ينبغي فيه أن يحتويها.حيث هو يختلف عن "الدعوى" التي قرنها المشرع بالمطالبة ببطلان حكم التحكيم وفقاً للنصوص المتقدم بيانها. حيث إن كلمة دعوى تفيد تبادل اللوائح بين الخصوم وتقديم الأدلة ومراعاة المواعيد والمدد القانونية التي يشترطها القانون للدعاوى. والطعن الوارد بيانه فيما تقدم من نصوص-أي الطعن بالحكم الذي تصدره المحكمة المختصة - هو في جوهره دعوى. أما فيما يتعلق بطلب إكساء حكم التحكيم قوة النفاذ، فيمكن القول إن طبيعة هذا الطلب لا تستلزم التعامل معه كدعوى من حيث المبدأ. حيث أن المشرع ألزم الخصم المستفيد من حكم التحكيم (المحكوم له)، كأصل عام، باللجوء إلى المحاكم وتقديم

---

[1] جاء في هذه المادة أنه: "لا يجوز الطعن في قرار المحكمة الصادر بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم أما الحكم الصادر برفض التنفيذ فيجوز الطعن فيه أمام محكمة التمييز خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي للتبليغ، ويترتب على تصديق القرار الصادر برفض الأمر بتنفيذ سقوط اتفاق التحكيم".

هذا الطلب، متى أراد اللجوء إلى استيفاء حقه جبرا عن إرادة المحكوم عليه الممتنع عن التنفيذ الطوعي، حتى لو لم تكن هنالك منازعة من الخصم الآخر (المحكوم عليه) حول مدى صحة حكم التحكيم أو حول مدى كونه قابلاً للتنفيذ من عدمه.

من هنا، يمكن القول بأن طلب اكساء الحكم التحكيمي قوة النفاذ يختلف عن الدعوى، كونه جزءاً مكملاً لعملية التحكيم ليس الهدف منه المنازعة في شيء معين، وإنما هو إجراء استلزمه المشرع أمام محكمة مختصة بهدف إكساء حكم التحكيم قوة النفاذ. لذا، يكيف طلب التنفيذ على أنه طلب خاص يختلف عن جملة الطلبات التي تقدم إلى المحكمة المختصة، والتي هيمحكمة الاستئناف. ونظراً لطبيعة طلب التنفيذ، فإن هذه المحكمة لا تنظر في الطلب بصفتها محكمة طعن وإنما كمحكمة تم تخويلها اختصاصاً خاصاً بموجب قانون التحكيم. حيث إنها في تعاملها مع الطلب المقدم لها، لا تنظر في طعن مقدم إليها تُجاه قرار قضائي أو تحكيمي، وإنما كجهة مخولة الصلاحية الحصرية؛ لإكساء قوة النفاذ على القرار التحكيمي المرفق بالطلب الموجه إليها. والغاية من بيان ما تقدم هي القول إن المشرع كان قد حدد البيانات التي ينبغي توافرها في الدعاوى،[1] وبالتالي لو تم عدُّ الطلب (طلب إكساء حكم التحكيم قوة النفاذ) دعوى أمام المحكمة المختصة، لتم فيه استلزام ما ينبغي توافره من بيانات في لوائح الدعاوى أو الطعون أمام تلك المحكمة. وأياً ما كان الأمر من تكييف وتحديد لطبيعة طلب إكساء قوة النفاذ على حكم التحكيم، فإن منطق القانون يستلزم أن يحتوي الطلب المقدم لدى محكمة الاستئناف المختصة بيانات هي:

1. اسم المحكمة المقدم لها الطلب.
2. اسم طالب تحصيل قوة النفاذ (مقدم الطلب) وعنوانه، واسم من يمثله إن وجد وعنوانه.
3. اسم المحكوم عليه (المطلوب التنفيذ بمواجهته) وعنوانه واسم من يمثله إن وجد وعنوانه.
4. الموضوع (أي موضوع الطلب).
5. إيجاز حول الموضوع الذي تم تحصيل حكم التحكيم فيه.
6. تحديد تاريخ صدور الحكم التحكيمي المراد إكساؤه قوة النفاذ، وتاريخ تبليغه للمحكوم عليه.

---

[1] وهذا ما تم تقريره في المادة 56 من قانون أصول المحاكمات المدنية، والتي نظمت محتويات لائحة الدعوى والمادة 181 منقانون أصول المحاكمات المدنية والتي نظمت محتويات لائحة الطعن بالاستئناف.

7. توقيع محامٍ أستاذ على الطلب، ما لم يكن مقدم الطلب (طالب التنفيذ) هو نفسه محامياً أستاذاً،وهذا الأمر مقرر بقانون نقابة المحامين الذي نص في المادة 41 منه على ضرورة

احتواء الطلبات والمذكرات أمام محكمة الاستئناف على توقيع محام أستاذ كقاعدة عامة.

وأخيراً، من البديهي في مقدم الطلب أيضا أن يثبت توقيعه عليه، وأن يحدد تاريخ تقديمه للطلب -وفي جميع الأحوال- لا بد من التأكيد على أن العبرة في تقديم الطلب هي بتاريخ تسليم الطلب لدى المحكمة المختصة، كون الأثر القانوني يترتب على الطلب من تاريخ تسلم المحكمة له. ولا بد من التنويه بأن المشرع الأردني، كان قد اشترط على مقدم الطلب أن يرفق بطلبه ما الآتي:

أ- أن يرفق صورة عن اتفاق التحكيم. حيث تكمن أهمية تقديم مثل هذا الأمر في تمكين المحكمة من الإلمام بمدى اتفاق موضوع التحكيم مع النظام العام. حيثنرى أن المشرع الأردني قرر انه إذا قدرت المحكمة أن موضوع التحكيم يخالف النظام العام، فلن تأمر بتنفيذه.

ب- تقديم أصل الحكم أو صورة موقعة عنه؛ والعلة في مثل هذا الطلب هو إلمام المحكمة بالحكم المطلوب تنفيذه. وإذا كان الأمر واضحاً بطلب الأصل، فإن الأمر يدق حال تم طلب الصورة. حيث إن المشرع أفاد ضرورة أن تكون الصورة موقعة. والراجح أنه قصد أن تكون موقعة من هيئة التحكيم بما يفيد مطابقتها للأصل.

ت- وقد قرر المشرع أيضاً ضرورة إرفاق ترجمة باللغة العربية لحكم التحكيم غير المكتوب بالعربية. ولعل هذا الحكم يسري أيضاً على اتفاق التحكيم،وينبغي في الترجمة المقدمة أن يكون مصادقاً عليها من جهة معتمدة.[1]

وأخيراً لا بد من التنويه بأن المشرع، فيما عدا اشتراط توقيع المحامين على ما يقدم لدى محكمة الاستئناف من لوائح ومذكرات، لم يقرر البطلان جراء تخلف أي من البيانات السابقة. وعلى كل حال، فان المحكمة لن تقضي بالبطلان، حتى لو تم النص عليه، ما لم يترتب عليه ضرر يصيب الخصوم.[2]

---

[1] وبجميع الأحوال تستطيع المحكمة أن تطلب ترجمة المستندات أو الأوراق التي يقدمها الخصم سنداً لأحكام م: (79)من قانون أصول المحاكمات المدنية التي قررت أنه: "في أحوال تطبيق قانون أجنبي يجوز للمحكمة أن تكلف الخصوم بتقديم النصوصالتي يستندونإليها مشفوعة بترجمة رسمية".

[2] المادة 24 من قانون أصول المحاكمات المدنية"يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون على بطلانه أوإذا شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم .2- ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا لم يترتب على الإجراء ضرر للخصم ".

- أما فيما يتعلق بموعد تقديم طلب إكساء الحكم الصيغة التنفيذية

فيمكن القول بأن المشرع الأردني لم يضع مدة معينة يلتزم طالب التنفيذ خلالها بتقديم طلب إكساء الحكم صيغة أو قوة النفاذ. بل على العكس من ذلك، قرر المشرع أن طلب التنفيذ لا يُقبل إلا بعد انقضاء مدة معينة، وهي ثلاثون يوماً تبدأ من اليوم الآتي لتاريخ تبليغ المحكوم عليه حكم التحكيم. حيث أفاد المشرع أن طلب إكساء الحكم قوة النفاذ لن يُقبل شكلاً إذا كان بإمكان الخصم المطلوب التنفيذ ضده أن يطلب إبطال حكم التحكيم،[1] والمدة التي يحق للخصم طلب إبطال حكم التحكيم خلالها هي ثلاثون يوماً تلي يوم تبليغ الحكم للمحكوم عليه.[2] وقد قررت محكمة التمييز في هذا الخصوص أنه: "1- يستفاد من المادة 53/أ من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 أن طلب تنفيذ حكم التحكيم لن يقبل إذا لم يكن موعد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى. وفي الحالة المعروضة فقد فصلت محكمة الاستئناف بهذا الطلب موضوعاً قبل التحقق مما إذا كانت أحكام المادة سالفة الذكر قد روعيت، خاصة وإن الملف قد خلا من تبليغ حكم التحكيم لطرفيه، حتى إذا ما تبين لها أن هذا الطلب مقدم قبل انقضاء موعد رفع دعوى البطلان قضت برده شكلاً، وإذا كان مقدماً بعد انقضاء الموعد المذكور يكون المستدعي (المميز) محقاً في طلبه، ومستحقاً للرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة؛ مما يجعل القرار المميز سابقاً لأوانه مستوجباً للنقض".[3]

أما بالنسبة الجهة المختصة بإعطاء قوة النفاذ لحكم التحكيم دأب المشرع الأردني في قانون التحكيم على استخدام مصطلح "المحكمة المختصة"، التي قرر لها الاختصاص بكل شؤون التحكيم كأصل عام. هذه المحكمة تم تعريفها في المادة الثانية من قانون التحكيم بأنها محكمة الاستئناف. وقد خصص المشرع هذه المحكمة بالقول إنها تحدد باتفاق الأطراف،[4] سواء أكان اتفاقهم سابقا أم لاحقا على عملية التحكيم. وإذا انعدم الاتفاق على المحكمة المختصة، قرر المشرع أن المحكمة المختصة لتقرير قوة النفاذ هي المحكمة الاستئناف التي جرى التحكيم ضمن اختصاصها.

---

[1] وهذا ما جاء في المادة 53/ تحكيم التي قررت أنه: "أ- لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن موعد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى".

[2] حيث قررت المادة 50/ تحكيم أنه: "ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم خلال الثلاثين يوماً الآتية لتاريخ تبليغ حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولا يحول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم"

[3] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2006/3522 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/3/4منشورات مركز عدالة

[4] حيث قرر في المادة: 2/ تحكيم أن: "المحكمة المختصة (هي) محكمة الاستئناف التي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في المملكة"

أما عن كيفية نظر المحكمة الاستئناف المختصة في الطلب ووفقا لما تمت الإشارة له سابقا، المشرع الأردني أفاد بأن المحكمة الاستئناف ملزمة بشكل حصري بنظر الطلب المقدم إليها "تدقيقاً". وهذا ما قررته المادة 54/ تحكيم بالقول: "أ- تنظر المحكمة المختصة في طلب التنفيذ تدقيقا...". وكلمة تدقيقاً هي كلمة مقررة في صلب قانون أصول المحاكمات المدنية الذي تعامل مع تفاصيل نظر محكم الاستئناف للطلبات المقدمة أمامها؛[1] حيث تعني هذه الكلمة أن المحكمة المختصة تنظرفي الطلب المقدم إليها من خلال مراجعة الأوراق المقدمة دون حاجة لعقد جلسات يدعى لها الخصوم.[2] ويذهب الفقه إلى عدِّ أعمالاً المحاكم في نطاق إكساء أحكام التحكيم صيغة النفاذ أعمالا ولائية.[3] –والعمل الولائي- حسبما يراه الفقه، هو عمل اسند إلى المحاكم لا بصفتها جهاتٍ تبُت في النزاعات القائمة في المجتمع، وإنما بصفتها وليّة أمرٍ تقرر المسألة ولو لم يقم نزاع بشأنها.[4] وهذا الأمر ينطبق على عمل المحكمة المختصة في نطاق إكساء حكم التحكيم صيغة النفاذ. حيث سبق القول أن المشرع قد قرر هذا الأمر (أي تقديم طلب لإكساء حكم التحكيم صيغة النفاذ) سواء أنازع الخصم بذلك أم لا. ولا بد من التنويه هنا بأن المشرع لم يحدد مدة معينة تُلزم المحكمة المختصة خلالها بإصدار قرار في الطلب المقدم إليها. وهذا يفيد أن الأمر متروك لتقديرات المحكمة بهذا الشأن.

---

[1] حيث جاء في المادة 182/ قانون أصول المحاكمات المدنية أنه: 1- تنظر محكمة الاستئناف تدقيقا في الطعون المقدمة إليها في الأحكام الصادرة عن محاكم الصلح والأحكام الصادرة وجاهياً عن محاكم البداية إذا كانت قيمة الدعوى لا تزيد على ثلاثين ألف دينار، إلا إذا قررت رؤيتها مرافعة من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب أحد الخصوم. 2- تنظر محكمة الاستئناف مرافعة في الطعون المقدمة إليها في الأحكام الصادرة عن محاكم البداية وذلك في الدعاوى التي لا تزيد قيمتها على ثلاثين ألف دينار إذا طلب أحد الخصوم رؤيتها مرافعة. 3- مع مراعاة ما ورد في المادة: 59 من هذا القانون تنظر محكمة الاستئناف مرافعة في الطعون المقدمة إليها في الأحكام الصادرة عن محاكم البداية وجاهياً واعتبارياً أو بمثابة الوجاهي في الدعاوى التي لم يستكمل فيها المستأنف دوره في تقديم بيناته ودفوعه لأسباب خارجة عن إرادته تقتنع المحكمة بتوافرها. 4- تنظر محكمة الاستئناف مرافعة في الدعاوى التي تعاد إليها منقوضة من محكمة التمييز حول المقصود بهذه الحالات، وحول طبيعة عمل محكمة الاستئناف عموماً. انظر الزعبي، عوض،(2006)، أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص826 وما بعدها.

[2] وهذا ما وضحته المادة 33/ قانون أصول المحاكمات المدنية الوارد ذكرها سابقاً بقولها: "1- تنظر المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة في المسائل المستعجلة تدقيقا دون حاجة لدعوة الخصوم إلا إذا رأت المحكمة أو القاضي خلاف ذلك".

[3] شحاته، محمد،(2006)، **تنفيذ أحكام المحكمين**، بحث مقدم في مؤتمر مشكلات تنفيذ الأحكام القضائية من 19-22/5/ 2006، ص21.

[4] الزعبي، **أصول المحاكمات المدنية**،المرجع نفسه، ص 719-720

أما فيما يتعلق بموقف المحكمة من الطلب المقدم لإكساء الحكم التحكيمي قوة النفاذ، قرر المشرع وجود حالتين مانعتين من إصدار قرار قضائي يضفي على الحكم التحكيمي قوة النفاذ. وهما كما يأتي:[1]

الحالة الأولى: حالة تضمن الحكم التحكيمي ما يخالف النظام العام.

أفاد المشرع بأنه إذا احتوى حكم التحكيم على ما يتعارض مع النظام العام، فإن المحكمة ملزمة بإصدار قرار برفض تنفيذ حكم التحكيمحيث قررت المادة: 54 أنه: "أ- تنظر المحكمة المختصة في طلب التنفيذ تدقيقا وتأمر بتنفيذه إلا إذا تبين لها: 1- أن هذا الحكميتضمن ما يخالف النظام العام في المملكة..."ويكاد الفقه يجمع على أن النظام العام هو كل ما يكفل إقامة النظام في المجتمع بشكل يضمن استقامة هذا المجتمع واستدامة حالة السلم والأمن والاستقرار فيه اجتماعياً واقتصادياً وسياسياً؛ حيث أنَّ مثل هذه الأمور تجاوز المصالح الفردية وتتعلق بمصلحة المجتمع ككل[2]. بالتالي لو جاء حكم التحكيم مثلاً مقرراً أن المحكوم عليه المدين ملزم بتسليم شيء ممنوع التعامل فيه كالمخدرات إلى الدائن، فإن مثل هذا الحكم يُعدُّ مخالفاً للنظام العام الذي يُعدُّ التعامل

---

[1] لا بد من التنويه هنا بأن بعض التشريعات والآراء الفقهية المقارنة، ونأخذ التشريع والفقه المصري على سبيل المثال هنا، أضافت إلى الحالتين المتقدمتين حالات أخرى تمتنع المحكمة حال توافرها من تنفيذ حكم التحكيم، أهمها كون حكم التحكيم متعارضاً مع حكم قضائي سابق له (وهذا ما هو مقرر في المادة: 58 من قانون التحكيم المصري رقم: 27 لسنة: 1994 والتي أفادت أنه: "1- لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى. 2- لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقا لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتي: (ا) أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع..."،ومدى كون حكم التحكيم متجاوزاً لحدود الاتفاق الوارد ابتداءً والمفيد عرض المسألة على التحكيم، ومدى توافر الشكليات اللازمة في الحكم التحكيمي. حول هذه الشروط انظر: التحيوي، محمود، 2003، "تنفيذ حكم المحكمين"، دار الفكر الجامعي/ الإسكندرية. ومن المفيد القول أن هذه الحالات جميعاً تصلح لان تشكل محلاً لدعوى البطلان في التشريع الأردني، فيما عدا حالة كون حكم التحكيم متعارضاً مع حكم قضائي سابق له. حيث ينبغي التفرقة بين أمرين أولهما كون الحكم القضائي السابق حائزاً قوة القضية المقضية. فهنا، يستطيع المحكوم عليه دائما أن يطلب إبطال الحكم التحكيمي لمخالفته الحجية القطعية للحكم القضائي. حيث يمكن للخصوم دائما أن يبطلوا الحكم المخالف لهذه الحجية كون الأمر متعلقاً بالنظام العام الذي أسبغ على الحكم القضائي قرينة الصحة القاطعة التي ينبغي احترامها من قبل الكافة. أما إذا كان الحكم القضائي غير حائز على مثل هذه الحجية، فلا بد من قيام المشرع بالنص على منع تنفيذ أحكام التحكيم متى كانت مناقضة لأحكام قضائية سابقة لها. ومن المفيد التأكيد هنا على أن هذا البحث يتعامل مع التنظيم القانوني القائم الذي لم يدرج هذه الحالة ضمن تنظيمه.

[2] الرفاعي، أشرف،(1997)، **النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة: دراسة في قضاء التحكيم**، القاهرة : دار النهضة العربية، ، ص11

بالمؤثرات العقلية، ومنها المخدرات، خارج نطاق القانون، فعلاً غير مشروع. مثل هذا القرار التحكيمي سيصل إلى نتيجة محتومة هي عدم القابلية للتنفيذ. وقد قرر المشرع جواز تجزئة الحكم المخالف للنظام العام. حيث يمكن دائما تنفيذ الشق الموافق للنظام العام من الحكم التحكيمي إذا كان ذلك الحكم قابلا للتجزئة،حيث أفادت المادة 54 أنه: "أ- تنظر المحكمة المختصة في طلب التنفيذ

تدقيقاً وتأمر بتنفيذه إلا إذا تبين لها: 1- أن هذا الحكم يتضمن ما يخالف النظام العام في المملكة، وإذا

أمكن تجزئة الحكم في ما يتضمنـه من مخالفة للنظام العام جاز الأمر بتنفيذ الجزء الباقي".

الحالة الثانية: حالة عدم التبليغ الصحيح.

قـرر المشرع الأردني أن المحكمة لن تقوم بإكساء الحكم التحكيمي الصيغة التنفيذية إذ تبين لها أن الحكم "لم يتم تبليغه للمحكوم عليه تبليغاً صحيحاً"وذلك من خلالالمادة 2/54 من قانون

التحكيم الأردني ." تنظر المحكمة المختصة في طلب التنفيذ تدقيقا وتأمر بتنفيذه إلاإذا تبين لها:

1. إن هذا الحكم يتضمن ما يخالف النظام العام في المملكة، وإذاأمكن تجزئة الحكم في ما يتضمنه

من مخالفة للنظام جاز الأمر بتنفيذ الجزء الباقي .

2. انه لم يتم تبليغه للمحكوم عليه تبليغا صحيحا.

ب. لا يجوز الطعن في قرار المحكمة الصادر بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم إما الحكم الصادر برفض التنفيذ فيجوز الطعن فيه أمام محكمة التمييز خلال ثلاثين يوما من اليوم التالي للتبليغ ويترتب على تصديق القرار الصادر برفض الأمر بالتنفيذ سقوط اتفاق التحكيم"

والراجح أن العلة التي تم تقرير هذا الحكم لتحقيقها تتجلى في أن المشرع قد راعى أنه إذا لم يكن الخصم قد تبلغ الحكم التحكيمي بالشكل الصحيح المتفق مع القانون، فإن ذلك الخصم سيُحرم من إمكانية رفع الدعوى ببطلان الحكم التحكيمي. حيث هذه الدعوى (دعوى بطلان حكم التحكيم) تقام حصراً خلال الثلاثين يوماً الآتية لوقوع التبليغ صحيحاً إلى المحكوم عليه. ومن المفيد التنبيه إلى نقطة مفادها أن المشرع لم يبين كيف يمكن للمحكمة أن تعلم بانعدام التبليغ الصحيح للحكم التحكيمي. حيث لم يشترط المشرع على طالب إكساء الحكم الصيغة التنفيذية إرفاق ما يثبت أن تبليغ الحكم قد تم صحيحا إلى المحكوم عليه. كما لم يبين المشرع ما إذا كان موضوع انعدام التبليغ الصحيح يشكل دفعاً يقدمه المدعى عليه للمحكمة المختصة مستهدفا من خلاله عدم منح قوة النفاذ للحكم الصادر من عدمه.

ويمكن الإشارة إلى حكم سبق بيانه بشأن مواعيد تقديم طلب إكساء الحكم الصيغة التنفيذية والذي قررت محكمة التمييز فيه أنـه: "1) يستفاد من المادة: 53/أ من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 أن طلب تنفيذ حكم التحكيم لن يقبل إذا لم يكن موعد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى. وفي الحالة المعروضة فقد فصلت محكمة الاستئناف بهذا الطلب موضوعاً قبل التحقق مما إذا كانت أحكام المادة سالفة الذكر قد روعيت، خاصة وإن الملف قد خلا من تبليغ حكم التحكيم لطرفيه، حتى إذا ما تبين لها أن هذا الطلب مقدم قبل انقضاء موعد رفع دعوى البطلان قضت برده شكلاً، وإذا كان مقدماً بعد انقضاء الموعد المذكور يكون المستدعي (المميز) محقاً في طلبه، ومستحقاً للرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة، مما يجعل القرار المميز سابقاً لأوانه مستوجباً للنقض".[1] مثل هذا الحكم لا يسعف كثيراً في تحديد الجهة أو الطرف الذي يلزم ببيان أن الحكم قد بلغ بالشكل الصحيح لطرفيه، خاصة للمحكوم عليـه، من عدمه. والراجح أن الذي يلزم ببيان ذلك وإثباته هو طالب التنفيذ. وبجميع الأحوال ينبغي توضيح هذه المسألة من قبل المشرع.[2]

ثانياً: قوة النفاذ المحصّلة بصورة تبعية

راعى المشرع الأردني عند تنظيم موضوع التحكيم، مكّن المحكوم له من رفع دعوى بهدف تحصيل حكم يقضي ببطلان حكم التحكيم. وفي إطار تنظيمه لهذا الأمر، وضع حكماً مفادُهُ إمكانية قيام المحكمة بإكساء قوة النفاذ على الأحكام التحكيمية، دون أن يكون هنالك طلب مستقل مقدم لهذه الغاية. بل وأكثر من ذلك، قد تحكم المحكمة بمنح حكم التحكيم قوة النفاذ ولو لم يطلب المحكوم له تحصيل هذه القوة. وذلك ظاهر في المادتين: 49 و50 من قانون التحكيم، حيث قررت المادة 49 حالات معينة يستطيع المحكوم عليه، متى توافرت إحداها، أن يطلب إبطال حكم التحكيم، وقد تمت

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2006/3522 (هيئة خماسية) تاريخ 2007/3/4منشورات مركز عدالة

[2] وتجدر الإشارة إلى أن المشرع كان قد قرر أن للمحكوم عليه أن يرفع دعوى مفادها طلب إبطال حكم التحكيم وتسمى بدعوى بطلان حكم التحكيم. وقد حدد المشرع أسباباً محددة يستطيع المحكوم عليه أن يطلب بموجبها إبطال حكم التحكيم. أحد هذه الأسباب هو انعدام التبليغ الصحيح للمحكوم عليه، وذلك متى كان انعدام التبليغ الصحيح هذا مؤدياً إلى تعذر تقديمه لدفاعه. وهو ما ورد النص عليه في المادة 3/49 من قانون التحكيم، التي قررت أنه: "أ- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات الآتيـة: ... 3- إذا تعذر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغاً صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته". واضح أن حكم الحالة الأخيرة (حالة إبطال أحكام التحكيم) هو تعذر تقديم الدفاع لعدم التبليغ الصحيح. أما في الحالـة التي نحن بصددها، والمقررة كمانع من تنفيذ أحكام التحكيم، فإن الأمر لا يمت بصلة لممارسة حق الدفاع من عدمه. حيث لا ينفذ الحكم حتى لو مارس المحكوم عليه حقه بالدفاع في عملية التحكيم لطالما أنه لم يبلغ بالحكم تبليغاً صحيحاً.

الإشارة سابقاً لإحدى الحالات المقررة فيها وبالرجوع للمادة (49)قررت ما يأتي: أ- لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في أي من الحالات التالية: 1- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم صحيحاً ومكتوباً أو كان هذا الاتفاق باطلا أو سقط بانتهاء مدته. 2- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقداً للأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته. 3- إذا تعذر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته. 4- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع. 5- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف لهذا القانون أو لاتفاق الطرفين. 6- إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها. 7- إذا لم تراع هيئة التحكيم الشروط الواجب توافرها في الحكم على نحو أثر في مضمونه أو استند الحكم على إجراءات تحكيم باطلة أثرت فيه. ب- تقضي المحكمة المختصة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم فيما تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة أو إذا وجدت أن موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها".ومن ثم جاءت المادة 51 بما يفيد بأنه إذا قام خصم برفع دعوى مستهدفة إبطال حكم التحكيم، وقررت المحكمة في هذه الدعوى بأن لا وجه ولا سبيل لإصدار قرار ببطلان هذا الحكم، فإنها (أي المحكمة) تقضي بتأييد ذلك الحكم وإمكانية تنفيذه على وجه الوجوب. حيث يكون تأييد الحكم التحكيمي (الحكم بصحته وعدم بطلانه) وإكسائه قوة النفاذ صادراً معاً بنفس الدعوى المستهدفة تحصيل حكم ببطلان حكم التحكيم.حيث قررت المادة 51 أنه:

"إذا قضت المحكمة المختصة بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذه ويكون قرارها في ذلك قطعياً وإذا قضت ببطلان حكم التحكيم فيكون قرارها قابلا للتمييز خلال ثلاثين يوماً من اليوم الآتـي للتبليغ، ويترتب على القرار القطعي ببطلان حكم التحكيم سقوط اتفاق التحكيم".

وفي هذا السياق، قررت محكمة التمييز أنه: "... إذا قضت محكمة الاستئناف بتأييد حكم التحكيم فإنه يتوجب عليها أن تأمر بتنفيذه... ويكون قرارها في ذلك قطعياً وفقاً لأحكام المادة 51 من قانون التحكيم رقم 31 لسنة 2001 أما إذا قضت ببطلانه فيكون قرارها قابلاً للتمييز خلال ثلاثين

يوماً من اليوم الآتـي للتبليغ ويترتب على القرار القاضي ببطلان حكم التحكيم سقوط اتفاق التحكيم. وفي الحالة المعروضة وحيث إن محكمة الاستئناف قد توصلت في قرارها الطعين إلى أن قرار التحكيم مخالف لأحكام المادة: 4/1/49 من قانون التحكيم و قضت تبعاً لذلك ببطلانه وإسقاط اتفاق التحكيم فإن مؤدى ذلك أنها قد قبلت الطعن به...".[1]ومن الملاحظ على تنظيم المشـرع لطريقة إكساء الحكم التحكيمي قوة النفاذ بطريق التبعية أنه قد أغفل الإشارة إلى ضرورة قيام الخصوم بتقديم المرفقات التي اشترطها في الطلب المقدم لهذه الغاية بشكل أصلي. والراجح أن ذلك عائد إلى طبيعة طلب إبطال حكم التحكيم الذي يتم نظر موضوع تنفيذ الأحكام تَبْعًا له. حيث إن طلب إبطال حكم التحكيم يقدم كدعوى يرفق الخصوم بها كل ما يفيد المحكمة في فصل مدى توافر البطلان من عدمه وهذا قد يشمل -بطبيعة الحال- تقديم ما قرره المشرع كمرفقات لطلب التنفيذ بالطريق الأصلي.

ثالثاً: أما فيما يتعلق مدى إمكانية الطعن بقرارات المحكمة المختصة بشأن الطلب التنفيذي.

المحكمة المختصة، فيما يتعلق بطلب التنفيذ، إما أن تقضي بقابلية الحكم للتنفيذ، وبالتالي تعطيه القوة اللازمة لتنفيذه، وإما أن تقضي بعدم قابليته للتنفيذ، وبالتالي تقرر عدم إكسائه القوة اللازمة لتنفيذه. وفي ظل هذين الطرحين، يمكن بيان مدى إمكانية طعن الخصوم بقرارات المحكمة كما يأتي:

أولاً: حالة إصدار المحكمة المختصة حكماً يفيد إكساء الحكم التحكيمي قوة النفاذ: يمكن القول هنا أن المشرع أفاد أنه إذا قررت المحكمة المختصة أن الحكم التحكيمي سليم ولا غبار عليه ويمكن تنفيذه، سواء أكان هذا الحكم مقدماً لها بطلب أصلي للتنفيذ أم في إطار دعوى بطلان، فإن هذا القرار يصدر غير قابل للعرض على محكمة التمييز التي تشكل أعلى محكمة نظامية في

---

[1]قرار محكمة تمييز حقوق رقم: 1352/2006 (هيئة خماسية)، تاريخ: 16/1/2007، منشور على عدالة. ولا بد -وفقاً لاجتهادات محكمة التمييز- أن يكون هنالك حسم للموضوع بشكل واضح. أي لا يكتفى بمجرد رد دعوى البطلان شكلا للقول بأن الحكم أصبح قابلا للتنفيذ. حيث الرد الشكلي لدعوى البطلان لا يعني صحة حكم التحكيم وبالتالي إمكانية التنفيذ. وهذا ما قررته محكمة التمييز بقولها: "1. يستفاد من المادة: 51 من قانون التحكيم رقم: 31 لسنة: 2001 بأنه: إذا قضت المحكمة المختصة بتأييد التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذه ويكون قرارها في ذلك قطعياً وإذا قضت ببطلان حكم التحكيم فيكون قرارها قابلاً للتمييز وحيث إن الرد الشكلي لا يندرج ضمن مفهوم هذه المادة ما دام أنه لم يتمالبحث في الموضوع ولا يُعدُّ تصديقاً أو إبطالاً لحكم التحكيم وفي هذه الحالة يصار إلى تطبيق القواعد العامة والتي نص عليها قانون أصول المحاكمات المدنية فيكون القرار قابلاً للتمييز ومقدماً ضمن المدة القانونية ومقبولاً شكلاً". قرار محكمة تمييز حقوق رقم: 2005/ 799 (هيئة خماسية) تاريخ: 28/9/2005. منشور على عدالة.

الأردن والتي تسمى بمحكمة قانون كأصل عام.[1] وقد أفاد المشرع في تنظيم شؤون هذه المحكمة أنها تنظر في القضايا متى توافرت أسباب محددة.[2] وهي تنظر حصراً، كأصل عام، في قضايا عرضت على محاكم الاستئناف في الأردن.[3]والمفيد هنا هو القول: بأن المشرع الأردني نص على أن قرار المحكمة الاستئناف المختصة المانح لحكم التحكيم قوة النفاذ لا يقبل العرض على محكمة التمييز. بل وأكثر من ذلك أفاد بأن القرار الصادر بإكساء قوة النفاذ على حكم التحكيم لا يقبل الطعن بتاتاًوهذا ما أفادته المادة: 54/ تحكيم بقولها: "ب- لا يجوز الطعن في قرار المحكمة الصادر بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم، أما الحكم الصادر برفض التنفيذ فيجوز الطعن فيه أمام محكمة التمييز خلال ثلاثين يوماً من اليوم الآتـي للتبليغ، ويترتب على تصديق القرار الصادر برفض الأمر بتنفيذ سقوط اتفاق التحكيم"

والراجح أن الغايـة من مثل هذا الحكم هو الحث على السرعة في التعامل مع الحكم التحكيمي من خلال منع الطعن بالحكم الصادر بتنفيذه. حيـث إن المشرع، وفقـاً للراجح منطقـاً، يرى أن الأصل هو صحة حكم التحكيم. وبما أن المحكمة المختصة أيدت هذا الحكم بقرارها ووجدت أنه صحيح، فبالتالي سيكون من العبث والمماطلة السماح بالطعن بالحكم الصادر بهذا الخصوص.

ثانياً: حالة رفض المحكمة عَدَّ الحكم التحكيمي قابلاً للتنفيذ: إذا رأت المحكمة المختصة أن الحكم التحكيمي مشوب بأحد العيوب التي حددها القانون، فإنها ستقضي بعدم قابلية الحكم التحكيمي للتنفيذ. ومتى قضت المحكمة بذلك، فأن المشرع قرر أن لطالب تحصيل قوة النفاذ للحكم بطلب مستقل، أو المحكوم له حال كـون حكم المحكمة قد صدر في ظل دعوى مستهدفة إبطال حكم التحكيم، أن يطعن بالحكم الصادر برفض منح قوة النفاذ للحكم التحكيمي أمام محكمة التمييز.وهذا ما جاء في المادة: 54/ تحكيم بقولها: "ب- لا يجوز الطعن في قرار المحكمة الصادر بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم، أما الحكم الصادر برفض التنفيذ فيجوز الطعن فيه أمام محكمة التمييز...".وهذا ما أخذت به محكمة التمييز في أحد أحكامها حيث قررت أنه: "يستفاد من المادة: 54/ب من قانون التحكيم، أنـه لا يجوز الطعن في قرار المحكمة الصادر بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم، أما الحكم الصادر برفض التنفيذ، فيجوز الطعن فيه أمام محكمة التمييز خلال ثلاثين يوماً

---

[1] الأعرج، موسى،(1998)، **الموجز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني**، دون بلد نشر ، دون دار نشر ، ص 144.

-السرحان ن بكر و درادكة،لافي ،(2009)، بحث بعنوان **"آلية تنفيذ حكم التحكيم "، مجلة المنار**، مجلد (15) عدد(2)،ص123

[2] هذه الأسباب مقررة في المادة: 198 من قانون أصول المحاكمات المدنية.

[3] وهذا ما قرره المشرع في المادة: 191/ قانون أصول المحاكمات المدنية.

من اليوم الآتي للتبليغ ويترتب على تصديق القرار الصادر برفض الأمر بالتنفيذ سقوط اتفاق التحكيم. يكون الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف برفض الأمر بالتنفيذ، قابلاً للطعن به أمام محكمة التمييز فقط، فإذا صدقت محكمة الاستئناف قرار التحكيم ولم ترفض الأمر بالتنفيذ فيكون قرارها قطعياً غير قابل للطعن به".[1]

والراجح؛ تأكيداً على الفكرة السابق بيانها، أن المشرع في التنظيم الذي قرره لهذا الموضوع قد اتجه إلى تأييد جانب عملية التحكيم. حيث يظهر الحال وكأن المشرع يقول إنه: إذا وجدت المحكمة أن حكم التحكيم غير قابل للتنفيذ، فإن للمستفيد من هذا الحكم أن يطعن فيه حرصاً على الجهود المبذولة في العملية التحكيمية، وحرصاً على أهمية التحكيم كطريق بديل لعملية التقاضي. إذ أفاد المشرع أن الحاجة إلى مرجع قضائي آخر لتقرير المسألة تقوم وتبرز فقط في حال لم تصّب النتيجة التي توصلت لها المحكمة المختصة في مصلحة عملية التحكيم.

ثالثا: موقف محكمة التمييز من الطعن المقدم: في حال كون قرار المحكمة المختصة هو عدم قابلية الحكم التحكيمي للتنفيذ، وتم الطعن بهذا الحكم أمام محكمة التمييز، فإن هذه المحكمة قد تتخذ أحد قرارين؛ أولهما قد يكون بتقرير خطأ المحكمة المختصة، وبالتالي صحة حكم التحكيم وقابليته للتنفيذ. أو قد تتخذ قراراً مفاده صحة حكم المحكمة المختصة، وبالتالي عدم قابلية الحكم التحكيمي للتنفيذ.

وقد أفاد المشرع أن حكم محكمة التمييز في هذا الموضوع يحوز الدرجة القطعية أياً كان الحكم الصادر عن هذه المحكمة. غير أن النقطة التي تسترعي الانتباه في موقف المشرع الأردني بهذا الخصوص هي أن المشرع الأردني أفاد بأنه إذا قررت المحكمة رفض منح حكم التحكيم قوة النفاذ فإن ذلك يؤدي إلى سقوط اتفاق التحكيم. وهذا ما قررته المادة: 54/ب بقولها:"لا يجوز الطعن في قرار المحكمة الصادر بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم أما الحكم الصادر برفض التنفيذ فيجوز الطعن فيه أمام محكمة التمييز خلال ثلاثين يوماً من اليوم الآتي للتبليغ،ويترتب على تصديق القرار الصادر برفض الأمر بتنفيذ (حكم التحكيم) سقوط اتفاق التحكيم".[2] مثل هذا الموقف يحتاج إلى إعادة نظر.

---

[1] قرار محكمة تمييز حقوق رقم 455/2004(هيئة خماسية) تاريخ 8/6/2004. منشور على عدالة.

[2] وهذا ما أقرته محكمة التمييز في قرار سبق التعرض له دون أن نقوم بتمحيص مدى صحة هذا الحكم، و ذلك حين أفادت أنه: "يستفاد من المادة: 54/ب من قانون التحكيم رقم: 2001/31، أنه لا يجوز الطعن في قرار المحكمة الصادر بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم، أما الحكم الصادر برفض التنفيذ، فيجوز الطعن فيه أمام محكمة التمييز خلال ثلاثين يوماً من اليوم الآتي للتبليغ ويترتب على تصديق القرار الصادر برفض الأمر بالتنفيذ سقوط اتفاق التحكيم. يكون الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف برفض الأمر بالتنفيذ، قابلاً للطعن به أمام محكمة

وحيث تبين أن المشرع الأردني كان قد قرر أحكاماً متباينة فيما يتعلق بحق الخصوم في الطعن بقرار المحكمة المختصة الصادر بصدد طلب إكساء أحكام التحكيم قوة النفاذ. حيث قرر المشرع أن حكم المحكمة المختصة يقبل الطعن أمام محكمة التمييز في حالة واحدة فقط ألا وهي حالة رفضها منح هذا الحكم قوة النفاذ. مثل هذا الأمر يشكل مخالفة لمبدأ دستوري يقضي بالمساواة بين الخصوم أمام القانون. كما قام المشرع كذلك بالنص على إسقاط اتفاق التحكيم حال وصل القضاء إلى نتيجة مفادها عدم قابلية تنفيذ حكم التحكيم الناجم عن هذا الاتفاقفي حين كان عليه التقرير بإسقاط حكم التحكيم فقط دون اتفاق التحكيم طالما انعقد صحيحا.فمثل هذين الموقفين يبتعدان عن العدالة إلى حد ما، وينبغي إعادة النظر فيهما. من هناكان حرياً بالمشرع الأردني أن يعيد النظر في التنظيم هذه المواد وصولا إلى تنظيم قانوني أكثر اقتراباً من العدالة.

وأخيراً وبالرغم من أهمية التحكيم إلا أنه في بعض الحالات قد يكون التقاضي ضرورياً على الرغم من اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في المنازعات التي تثور بين الطرفين فقد يصرأحد الأطراف على حل المنازعات أمام قضائه الوطني، حيث إن هيئة التحكيم لا تستطيع الفصل في بعض المسائل الوقتية أو التحفظية لذلك يلجأ الأطراف إلى قضاء الدولة المختص للفصل في كافة المسائل. وبالتالي فإن دور القضاء في نظر النزاع يعتبر حق مفروض للمقاول ولرب العمل، ولا يجوز التخلي عنه حتى لو لم يتم ذكره في عقود الفيديك كطريق من طرق تسوية المنازعات الإنشائية حتى أنه بمجرد اتفاق الأطراف على اللجوء إلى القضاء فإن سلطان الإرادة هو من يطغى، وبالتالي يعود الاختصاص من هيئة التحكيم إلى المحاكم ،ولكي تنظره وبالتالي يعتبر القضاء هنا عند فصله في النزاع من أحد وسائل تسوية المنازعات الناجمة عن عقود المقاولات الإنشائية الفيديك 99 حتى لو لم يتم النص على اللجوء إليه في بنود العقد فيكفي توافق إرادة كل من المقاول وصاحب العمل على اللجوء إلى المحاكم لكي تعطي المحكمة شرعيتها بنظر النزاع، فإذا لجأ طرف إلى المحكمة لنظر النزاع وكان يوجد بشأنه اتفاق تحكيم عندها تقوم المحكمة بنظر النزاع إذا لم يدفع الطرف الآخر بوجود شرط التحكيم .

التمييز فقط، فإذا صدقت محكمة الاستئناف قرار التحكيم ولم ترفض الأمر بالتنفيذ فيكون قرارها قطعياً غير قابل للطعن به". قرار محكمة تمييز حقوق رقم: 455/2004 (هيئة خماسية) تاريخ: 8/6/2004. منشور على عدالة. كما قررت كذلك أنه: "... إذا قضت محكمة الاستئناف بتأييد حكم التحكيم فإنه يتوجب عليها أن تأمر بتنفيذه ويكون قرارها في ذلك قطعياً وفقاً لأحكام المادة 51 من قانون التحكيم رقم: 31 لسنة: 2001 أما إذا قضت ببطلانه فيكون قرارها قابلاً للتمييز خلال ثلاثين يوماً من اليوم الآتي للتبليغ ويترتب على القرار القاضي ببطلان حكم التحكيم سقوط اتفاق التحكيم ...". قرار محكمة تمييز حقوق رقم: 1352/2006 (هيئة خماسية) تاريخ: 16/1/2007. منشور على عدالة.

الخاتمة

تسعى جميع الأنشطة التجارية ما أمكن إلى النأي بأطراف العقد عن الصراع والتنازع؛ نظراً لما تتسم به العقود الدولية للإنشاءات بذاتية خاصة تميزها عن غيرها من العقود الدولية الأخرى وتنبع هذه الذاتية من الطبيعة الخاصة لأطراف هذا النوع من العقود الدولية ، والعملية محل هذا العقد.

ونظراً لحجم الأموال المستثمرة والفترة الزمنية الطويلة لتنفيذ المشاريع الإنشائية ولفداحة الأثر السلبي الذي يمكن أن يترتب في حال نشأ عن هذا العقد مشاكل قانونية معقدة ومركبة سواء من حيث العلاقات القانونية بين أطراف العقد أو من حيث الجوانب الفنية لمحل هذا العقد، من تعطيل لسير العمل إلى التكلفة المالية والزمنية، صدرت عقود المقاولات الإنشائية وتطورت في الطبعات الحديثة الفيديك 99 لتكون وثيقة أكثر دولية على نمط موحد من حيث الفلسفة القانونية والصياغة والإخراج الفني. تضع أطراف العقد في إطار تعاقدي مسبق، يتضمن قواعد موحدة عادلة ومتوازنة تتلاءم مع إرادتهم المشتركة وفي الخروج بحلول جديدة وفعالة لمواجهة المنازعات.

باستحداث وتفعيل دور مجلس تسوية المنازعات في ضوء تقلص واضمحلال دور المهندس الاستشاري واللجوء إلى الوسائل الودية حيث تتظافر جهود الأطراف لإيجاد حلول منطقية وعملية دون الإخلال بروابطهم وعلاقاتهم التجارية والحفاظ على سمعتهم من خلال المفاوضات، الوساطة، التوفيق والمحاكمة المصغرة ومن ثم اللجوء إلى التحكيم أو القضاء الرسمي في نهاية المطاف لتسوية المنازعات.

ومن أهم **النتائج** التي يمكن استخلاصها من الدراسة الآتي:-

1. عقود الفيديك مصدرها الارادة وليس المشرع.
2. تعد عقود الفيديك من العقود الحديثة نسبياً، وهي الأكثر شيوعاً في تنظيم المقاولات الإنشائية ؛كونها تضع إطاراً تعاقدياً مسبقاً يهدف إزالة العقبات الإنشائية الدولية والمحلية، من خلال تحقق الكفاية الذاتية لهذه العقود.
3. تنفيذ عقود المقاولات الإنشائية يتطلب فترة من الزمن ليست بقصيرة، الأمر الذي يترتب عليه إخلال أطراف أو أحد طرفي العقد بالواجبات الموكولة إليه، نتيجة تغيير الظروف أو ظهور مستجدات لم يحط بها طرفا العقد عند إبرامه أو ظهرت عند تنفيذه قد تؤدي إلى إرهاق أو إضافة عبء أي منهما مما يعني اللجوء إلى المهندس الاستشاري بالإرادة المشتركة لاتخاذ ما يلزم من تقديرات مناسبة ومعقولة لتسوية الخلاف الناشئ عنها من

خلال تسلسل عدد من الإجراءات والمدد المنصوص عليها في المادة(1/20) من عقد الفيديك في مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذه التقديرات غير ملزمة لطرفي العقد.

4. مع قيام الشكوك حول حيادية واستقلال المهندس الاستشاري والتي قد تم إسقاطها عنه أيدت التعديلات الفيديك الأخيرة لعام 1999 التوجهات الرافضة لدور المهندس الاستشاري واستعاضت عنه بتشكيل مجلس تسوية المنازعات بالإرادة المشتركة للطرفي العقد منذ بداية تكوين العقد، إلا أن ذلك لا يلغي دور المهندس نهائياً إذا ما أراد طرفي العقد التمسك بدور المهندس في تسوية الخلافات.
5. ويعتبر القرار الصادر عن المجلس وفقاً للأصول المرسومة له ومسبباً بشكل دقيق ملزماً ونهائي يجب تنفيذه على الفور ما لم تتم مراجعته بطريقة التسوية الودية أو بقرار تحكيم أو اللجوء إلى القضاء.
6. تسوية المنازعات الناشئة عن العقد وفقاً لتقديرات المهندس الاستشاري أو لمجلس تسوية الخلافات وغيرها من الوسائل لا تؤدي إلى وقف السير بالأعمال،وبالتالي على طرفي العقد القيام بالتزاماتهما العقدية وفق ما يقتضيه حسن النية.
7. فيما يتعلق بالضمان العشري نجد أن عقد الفيديك الأحمر و دفتر عقد المقاولة الموحد للمشاريع الإنشائية على المستوى المحلي تخلوا ثنايا نصوصهما عن الإشارة إلى ذلك، مما يعني الرجوع إلى الأحكام العامة الناظمة لعقد المقاولة في القانون المدني كونه الشريعة العامة لذلك وخاصة المادة (788) من القانون المدني الأردني والتي أحالت النزاع بها إلى القضاء دون سواه.
8. فيما بالمنازعات التي تنشأ بين المقاول الرئيس والمقاول الفرعي سواء كان الأخير مسمى أو غير مسمى بالعقد فقد خرجت من سلطة مجلس تسوية المنازعات وبالتالي إحالته إلى القضاء دون سواه.
9. جاءت الوسائل الودية لتسوية النزاعات كردة فعل أمام النظام القضائي، لما يتمتع به من بطء الإجراءات وتعقيدات وشكليات والأمد الطويل التي تؤثر سلباً وبشكل ملحوظ في تنفيذ العقد فالعدالة البطيئة هي إنكار للعدالة كما أن العدالة مكلفة ويجب أن نقتصد بها .
10. نجد أن الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين عند صياغة عقد الفيديك وفيما يتعلق بالمادة (5/20) منه لم يذكر صورة بعينها للوسائل الودية وإنما تركها دون تقييد لما تتميز به الصور المختلفة من إمكانية تطبيقها مع ظروف كل نزاع لفاعليتها وبساطتها ومرونتها .

11. يمكن اللجوء إلى التحكيم مباشرة في حالات حصرها عقد الفيديك باتفاق طرفي العقد بالارادة المشتركة اللجوء إليه مباشرة أو في حالة عدم الامتثال لقرار مجلس تسوية الخلافات وعدم الرضا به وبسبب انقضاء فترة تعيين المجلس تطبيقاً للمواد (5/20)و(7/20) و(8/20) من عقد الفيديك.
12. يجب على أطراف العقد لتسوية الخلافات والمنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد أو تفسيره الالتزام والتقييد بالتسلسل الوارد في الفصل العشرون من عقد الفيديك والمتعلق بالوسائل القانونية لتسوية المنازعات.

أما فيما يتعلق **بالتوصيات** نورد أهمها بالآتي:

1. تعديل نص المادة (16) من قانون التحكيم الاردني وذلك بتحديد مدة زمنية لتعيين المحكم من خلال المحكمة نوصي بأن تكون مدة خمسة عشر يوما تعادل المدة التي يتمهاتعيين المحكم من قبل الأطراف .
2. اعادة صياغة بنود عقد الفيديك الاحمر فيما يتعلق بالشروط العامة من أجل النص على إحالة المنازعة إلى مجلس فض الخلافات في الضمان العشري كمرحلة سابقة على عرضة على القضاء.
3. اعادة صياغة بنود عقد الفيديك الاحمر يما يتعلق بمعاملة المنازعات الناشئة بين المقاول الفرعي والمقاول الرئيس على نفس درجة معاملة المنازعات الناشئة بين المقاول وصاحب العمل .
4. اعادة صياغة بنود عقد الفيديك وخاصة ما يتعلق بالفصل العشرين وأكثر خصوصية البند المتعلق بالتسوية الودية فكان الاولى ان تكون هي أول خطوة لحل المنازعات قبل اللجوء الى المهندس ومن ثم مجلس تسوية الخلافات ومن ثم التحكيم .
5. اعادة النظر في المواد المتعلقة بالاجراءات التحفظية والوقتية والسلطة المختصة باتخاذها من خلال تشكيل أو ندب محكمة بكافة كوادرها من القضاء تختص بالتدابير الوقتية والتحفظية وتنفيذ حكم التحكيم بعد صدوره.

المراجع

أولا: الكتب

السنهوري، عبد الرزاق،(1952)، **الوسيط في شرح القانون المدني،** ج(1)، الاسكندرية: منشأة المعارف.

أبو الوفا ،أحمد،(1974)، **عقد التحكيم واجراءاته**،ط(2)، الاسكندرية : دون دار نشر.

أبو الوفا،أحمد ،(1988)، **نظرية الدفوع في قانون المرافعات**،ط(8) ، الاسكندرية : منشأة المعارف.

أبو الوفا ،أحمد ،(1983)،**التحكيم الاختياري والاجباري** ،ط(4)، الاسكندرية ، منشأة المعارف.

النمر،أمينة،(دون سنة نشر)، **أصول المحاكمات المدنية**، بيروت : الدار الجامعية .

ابراهيم،أحمد ابراهيم (1997)، **التحكيم الدولي الخاص**، القاهرة: دار النهضة العربية .

أباريان،علاء،(2008)،**الوسائل البديلة لحل النزاعات التجارية (دراسة مقارنة)**،ط(1) بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

الزعبي، عوض أحمد،(2013)،**الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية**،ط(3)،عمان:اثراء للنشر والتوزيع.

الرفاعي، أشرف عبد العليم (2003) ، **النظام العام والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في العلاقات ذات العنصر الاجنبي**، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.

الرفاعي، أشرف عبد العليم (1997) ، **النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة (دراسة في قضاء التحكيم)** ، القاهرة : دار النهضة العربية

الشرقاوي،عبد المنعم ووالي،فتحي،(1977) **المرافعات المدنية** ، الكتاب الأول ، القاهرة : دار النهضة العربية.

الشرقاوي ، محمود سمير ،(2001)، **التحكيم التجاري الدولي "دراسة مقارنة "** ، القاهرة : دار النهضة العربية .

الاعرج ،موسى (1998) ، **الموجز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الاردني** ، دون بلد نشر : دون دار نشر .

الحواري، اسامة أحمد ،(2008) **القواعد القانونية التي يطبقها المحكم عن موضوعات المنازعات الدولية الخاصة،** عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الحياري،ماجد أحمد عبد المنعم،(2012)**،الأثارالناجمة عن ابرام عقد المقاولة الانشائية فيديك(1999) وطرق تسوية المنازعات الناشئة عنها** ،عمان: دار يافا للنشر والتوزيع.

الصاوي، أحمد السيد،(2002)، **التحكيم طبقا للقانون رقم 27 لسنة 1992 وأنظمة التحكيم الدولية** ،دون بلد نشر: المؤسسة الفنية للطباعة والنشر .

الشريف، عزيزة،(1992)، **التحكيم الاداري في القانون المصري**، دون بلد نشر: دار النهضة العربية.

الحبشي ، مصطفى عبد المحسن،(2008)،**التوازن المالي في عقود الانشاءات الدولية**، مصر – المحلة: دار الكتب القانونية .

البهجي، عصام أحمد ،(2008)، **عقود الفيديك وأثرها على التزامات المقاول والمهندس ورب العمل** ، دون بلد نشر : دار الجامعة الجديدة .

الصاوي،أحمد السيد،(1982)، **الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية**، القاهرة : دار النهضة العربية .

اسماعيل ،محمد عبد المجيد،(2000**)، عقود الاشغال الدولية** ، القاهرة :دار التهضة العربية .

أبداح،محمد ابراهيم ،(2014)، **عقود المقاولات الدولية** ، ط(1)، عمان :دار الثقافة للنشر والتوزيع.

الحمود ،وضاح محمود رشيد،(دون سنة نشر)، **حقوق والتزامات الادارة في عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية B.o.T**، بدون بلد نشر ، بدون دار نشر .

الرشدان،علي محمود،(2014)، **الوساطة لتسوية النزاعات بين النظرية والتطبيق**،عمان: دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع .

المومني،أحمد سعيد،(1983)،**التحكيم في التشريع الاردني المقارن** ،ج(1)،ط(1)، عمان: مطبعة التوفيق.

الجمال، مصطفى محمد وعبد العال، عكاشة محمد،(1998)، **التحكيم في العلاقات الخاصة والدولية والداخلية**،ج(1)، الاسكندرية : الفتح للطباعة والنشر .

الاحدب ، عبد الحميد ،(1998)،**موسوعة التحكيم(التحكيم الدولي)**،ج(2) ، بيروت : دار المعارف .

الصانوري ، مهند أحمد ،(2005)، **دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص** ، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع .

الشيخ ،عصمت عبد الله ،(2000)،**التحكيم في العقود الادارية ذات الطابع الدولي**، القاهرة :دار النهضة العربية .

أبو أحمد ، علاء الدين مصطفى ،(2008)، **التحكيم في ضوء منازعات العقود الادارية الدولية**، دون بلد نشر : دار الجامعة الجديده.

الماحي ، حسين ،(2003) ، **التحكيم النظاي في التجارة الدولية** ،ط(2)، القاهرة :دار النهضة العربية .

المصري، حسني،(2006)، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة)**، مصر – المحلة:دار الكتب القانونية .

الطراونة ،مصلح ،(2010) **الرقابة القضائية على الاحكام التحكيمية في القانون الاردني (دراسة مقارنة)**،ط(1)، عمان : دار وائل للنشر والتوزيع .

بدر ، أحمد سلامة،(2003) ، **العقود الادارية وعقد البوت** ، القاهرة ، دار النهضة العربية .

بيومي ، كوثر عبدالله محمد أحمد (2007)، **التحكيم في منازعات الملكية الفكرية** ، القاهرة : دار النهضة العربية .

حداد، حمزة ،(2007) ، **التحكيم في القوانين العربية** ،ج(1)، لبنان: منشورات الحلبي.

حداد، حمزة ،(2010) ، **التحكيم في القوانين العربية** ،ج(1)، عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع.

حداد،حفيظة السيد،(2004)،**الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجارة الدولية**،ط(1)، بيروت : منشورات الحلبي .

حداد،حفيظة السيد،(1997)،**الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية**،القاهرة : دار الفكر العربي.

حداد،حفيظة السيد،(1996)،**العقود المبرمة بين الدولة والاشخاص الاجنبية**، دون بلد نشر : دار النهضة العربية .

حسن،علي عوض،(2001)، **التحكيم الاختياري والاجباري في المنازعات المدنية والتجارية**،الاسكندرية : دار الفكر الجامعي .

حسين، بكر محمد،(2006)،**الوسيط في القانون الاداري**،الاسكندرية : دار الفكر الجامعي

خلف ،داود ،(2003)، **الشروط العامة لعقود الفيديك النموذجية** ،ط(1)، عمان :جمعية عمال المطابع التعاونية .

خلف،داود،(2002)،**دليل استخدام عقد الانشاءات (فيديك1999)مدارك وتطبيقات**،ط(1)، عمان: جمعية عمال المطابع التعاونية.

خلوصي،محمد ماجد عباس،(2005)،**أصول التحكيم في المنازعات الهندسية**، مصر: دار الكتب القانونية .

خالد ، هشام ،(2004) **أوليات التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة في نظم القانونية اللاتينية والانجلوسكسونية والعربية)** ، الاسكندرية : دار الفكر الجامعي .

خليل، أحمد (2002)، **قواعد التحكيم في القانون اللبناني**،ط(1)، بيروت : منشورات الحلبي

خليل ،نجلاء حسن سيد أحمد ،(2002)، **التحكيم في المنازعات الادارية** ، دون بلد نشر : دار النهضة العربية .

راشد،سامية،(1984)، **التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ،اتفاق التحكيم**،الاسكندرية: منشأة المعارف.

شفيق،محسن ،(1997)، **التحكيم التجاري الدولي**، الاسكندرية: دار النهضة العربية

شرف الدين ،أحمد ،(2005)، **تسوية منازعات عقود الانشاءات الدولية في الدول العربية (نماذج عقود الفيديك)**، ط(3)، مصر:دون دار نشر .

شحاته، محمد نور،(1993)، **الرقابة على أعمال المحكمين**، القاهرة: دار النهضة العربية .

شرف الدين، أحمد،(2007) ، **الرقابة القضائية على اتفاق التحكيم وأثاره في ضوء أحكام محكمة النقض**، دون بلد نشر : دار النصر للطباعة .

سرى الدين،هاني صلاح،(2001)،**التنظيم القانوني والتعاقدي لمشروعات البنية الاساسية الممولة عن طريق القطاع الخاص**،ط(1)، دون بلد نشر، دار النهضة العربية.

سامي ، فوزي محمد ،(2010)، **التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة الاحكلم التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والاقليمية والعربية مع الاشارة إلى أحكام التحكيم في النشريعات العربية)**،عمان :دار الثقافة للنشر والتوزيع.

عمر، نبيل اسماعيل ،(1999)،**الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، دون بلد نشر، دار الجامعة الجديدة للنشر.

علم الدين،محي الدين اسماعيل،(1986)، **منصة التحكيم التجاري الدولي**، ج(1)،القاهرة: مطابع الطناني .

عباس ،نبيل وخلوصي، محمد ماجد،(2006)، **المطالبات ومحكمة التحكيم وقوانين التحكيم العربية** ،ط(4)،دون بلد نشر : دون دار نشر .

عيد ، إدوارد ،(1980) **موسوعة أصول المحاكمات المدنية**، بيروت :دون دار نشر

عبد التواب، معوض،(1997)، **المستحدث في التحكيم التجاري الدولي**، ط(1) الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.

عبد القادر، ناريمان ،(1996)**، اتفاق التحكيم** ،ط(1) ، دون بلد نشر : دار النهضة العربية .

عبد المنعم ، محمد أحمد ،(2002) ، **حدود الرقابة القضائية على التحكيم الداخلي في منازعات العقود الادارية (دراسة مقارنة)** ، القاهرة: دار النهضة العربية .

غانم ، محمد أحمد ،(2011)،**عقود الانشاءات الهندسية والاستشارية وعقود المقاولات العامة (الفيديك)** ، الاسكندرية : المكتب الجامعي الحديث.

فريج، سامي محمد،(2007)،**تسوية النزاعات وإدارة العقود الهندسية**،الكتاب الخامس،دون بلد نشر: دار النشر للجامعات

قنديل، مصطفى متولي،(2005)، **دور الاطراف في تسوية المنازعات العقدية،** الاسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر .

مطر، عصام عبد الفتاح،(2009)، **عقود الفيديك لمقاولات وأعمال الهندسة المدنية ووسائل فض المنازعات الناشئة عنها،** الاسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر.

منصور ،محمد حسين،(200) ،**المسؤولية المعمارية،** الاسكندرية:دار الفكر الجامعي.

موسى، فؤاد محمد (2002)، **التنظيم الاتفاقي لمفاوضات العقود الادارية** ، القاهرة: دار النهضة العربية .

مخلوف،أحمد ،(2001)، **اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية (دراسة تأصيلية)** ،دون بلد نشر : دار النهضة العربية .

موسى، طالب حسن،(دون سنة نشر)، **الموجز في قانون التجارة الدولية** ،ط(1) ـ عمان : دار الثقافة للنشر والتوزيع .

نصار ، جمال الدين ، (دون سنة نشر)، **المطالبات والمنازعات والتحكيم** ، دون بلد نشر: دون دار نشر.

نصار، جاد،(1997)، **التحكيم في العقود الادارية (دراسة مقارنة)** ، القاهرة :دار النهضة العربية .

هاشم ، محمود محمد ،(1990)، **النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية،** ج(1)، اتفاق التحكيم، دون بلد نشر : دار الفكر العربي .

والي، فتحي،(2001) ، **الوسيط في قانون القضاء المدني،قانون المرافعات المدنية التجارية وأهم التشريعات له وقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية**، مصر : دار النهضة العربية.

والي، فتحي،(2007) ، **قانون التحكيم في النظرية والتطبيق**، الاسكندرية: منشأة المعارف.

ثانيا : الرسائل الجامعية

القطاونة، محمد أحمد ،(2008)، **الوساطة في تسوية النزاعات المدنية** ،رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة مؤتة، الكرك، الاردن.

الكركي، عصام أحمد سلسمان ،(2006) **عقد المقاولة الاردني وأثر تعديلات فيديك 1999 على المشاريع الانشائية في الاردن** ، رسالة ماجستير، جامعة مؤته، الكرك ، الاردن .

اليامي ،علي سعيد ،(2011) ، **فض المنازعات في عقود الفيديك** ، رسالة ماجستير، الجامعة الاردنية، عمان ، الاردن .

العدواني، محمد سعد فالح ،(2011)، **مدى الرقابة القضائية على حكم التحكيم (دراسة مقارنة)**، رسالة ماجستير ، غير منشورة ، جامعة الاشرق الاوسط، عمان .

الغندور،أحمد حسان ،(1998)، **التحكيم في العقود الدولية للانشاءات** ، اطروحة دكتوارة ، جامعة القاهرة، القاهرة، مصر.

الكيلاني،محمد،(1988)،**جزاء الاخلال في تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا** ، اطروحة دكتوراه، غير منشورة، جامعة القاهرة ، مصر.

الرهايفة ،خلف صالح عبد افتاح ،(2007)، **اساليب تسوية الخلافات التعاقدية في عقود الفيديك النموذجية** ، رسالة ماجستير،غير منشورة، جامعة مؤتة ، الكرك، الاردن .

العطار، مها اشقر عبد الله،(2011)، **مدى كفاية التنظيم القانوني لمجلس فض المنازعات في عقد الفيديك الأحمر** ، رسالة ماجستير ، غير منشورة ، جامعة الشرق الاوسط ، عمان، الاردن.

الخراز،إلهام وحيد،(2009)، **التحكيم التجاري الدولي في اطار منهج التنازع (دراسة مقارنة)** ، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين .

شاهين، نور محمود محمد ،(2010)، **تسوية المنازعات في اطار منظمة التجارة الدولية**،رسالة ماجستير، غير منشورة، الجامعة الاردنية، عمان ، الاردن.

علي ، غسان علي،(2004)، **الاستثمارات الاجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها** ، اطروحة دكتوراة ، غير منشورة، جامعة عين شمس، مصر.

مطاوع ، أحمد سان حافظ ،(1998)، **التحكيم في العقود الدولية للانشاءات** ،اطروحة دكتوراة غير منشورة، جامعة القاهرة ، القاهرة، مصر .

ثالثا: الابحاث المنشورة

أبو العنين، محمد (1999)، المبادئ القانونية التي يقوم عليها التحكيم في الدول العربية والافريقية التي تبنت قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم، **مجلة التحكيم العربي**، العدد الأول.

أبو العنيين، محمد(2001)، دور القضاء القضايا التحكمية، **مجلة التحكيم العربي**، العدد(4) .

السوفاني، عبد الله،(2010)، التدخل القضائي في اجراءات التحكيم (دراسة مقارنة)، **مجلة النجاح للابحاث والعلوم لانسانية**، مجلد (4).

الجمال،سمير حامد عبد العزيز،(2012)،القواعد القانونية المستحدثة في عقود الفيديك، **مجلة الشريعة والقانون** ،جامعة الامارات العربية المتحدة،العدد(52) لسنة(26).

الجرجري، فارس علي عمر،(2008)، الدفوع بعدم قبول الدعوى، **مجلة الرافدين للحقوق**، مجلد رقم (10) العدد(37)،.

العوا، محمد سليم (2001**)، اجراءات التحكيم في القانون المصري، مجلة التحكيم العربي**، العدد (4).

الهاجري، مشاعل عبد العزيز ،(2006)، بداية النهاية : أثر ظهور مجالس تسوية المنازعات على اضمحلال الدور شبه التحكيمي للمهندس الاستشاري في عقد الفيديك لمقاولات أعمال الهندسة المدنية " دراسة في آليات المنازعات العقدية وفقا لتعديلات الاصدار الاخير في عقد الفيديك **"** ، **مجلة الحقوق** ، جامعة الكويت .

القبيلات ،حمدي سليمان والشوابكة ، ابراهيم كامل ،(2009)، أثر نظرية عمل الامير في حفظ التوازن المالي لعقد الفيديك (دراسة تحليلة وتطبيقية)، **المجلة الاردنية في القانون والعلوم السياسية** ، جامعة مؤتة ، الكرك – الاردن، المجلد (1) ، العدد(2) .

الكعبي، محمد عبيد ،(2013)، دورالمحكمة العليا في دعم التوفيق والمصالحة كطريق بدل للتقاضي، **ورقة بحثية اعدت بمناسبة الاحتفال بمرور اربعين عاما على انشاء المحكمة الاتحادية العليا** ، أبو ظبي .

الملا،ابراهيم حسن ،(2013)، قضايا التحكيم في اجتهادات المحكمةالاتحادية العليا بدولة الامارات العربية المتحدة ، **ورقة بحيثة اعدت بمناسبة الاحتفال بمرور اربعين عاما على انشاء المحكمة الاتحادية العليا** ، أبو ظبي .

المحمدي، صدام فيصل ،(2013)، التوفيق بين الخصوم على وفق أحكام اتفاقية قانون الاونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي لعام 2002، **مجلة الرسالة**، جامعة الانبار ، العراق .

العيساوي، صفاء تقي عبد النور،(2007)، التحكيم متعدد الأطراف كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، **مجلة جامعة بابل للعلوم الصرفة والتطبيقة**، العدد(1).

أبو زيد، رضوان ،(1998)، الضوابط العامة للتحكيم التجاري الدولي ، **مجلة الحقوق والشريعة** ، جامعة الكويت

السرحان،بكر ودرادكة، لافي ،(2009)، آلية تنفيذ حكم التحكيم، **مجلة المنار**، العدد(2) مجلد (15).

بريري، محمد مختار محمد ،(2001) ، طرق الطعن في حكم التحكيم وتنفيذه ،**مجلة التحكيم العربي**، العدد (4).

شعيب، مجدي عبد الحميد،(1998)، التحكيم في العقود الادارية ، **المجلة القانونية والاقتصادية** ، جامعة الزقازيق.

عبيدات، رضوان ،(2011)، الاثار الايجابية لاتفاق التحكيم التجاري وفق أحكام القانون الاردني المقارن ، **مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون** ، الجامعة الاردنية،العدد(2) .

عبيدات، رضوان ،(2008)، تشكيل هيئة التحكيم التجاري وفق أحكام قانون التحكيم الاردني والمقارن، **مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون**، الجامعة الاردنية ،العدد(1)، مجلد (35)،.

فهمي، وجدي راغب،(1975) ، هل التحكيم نوع من القضاء ، **مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية** ، جامعة الكويت، العدد(1).

مساعدة ،أيمن ،(2004)، الوساطة كوسيلة لتسوية النزاعات المدنية في القانون الاردني، **منشورات جامعة اليرموك**، المجلد (20)، عدد(4).

رابعا: المؤتمرات والدورات

الاحدب ، عبد المجيد ،(2001)، عقود التمويل مع التشغيلB.o.T ، **ورقة عمل مقدمة الى مؤتمر وزارة المالية والبنك الاسلامي المنعقد في فترة 27-28/يناير/2001**، القاهرة

ألبو،أنيس،(2009)، التحكيم في عقود المقاولات، **ورقة عمل مقدمة للدورة التاسعة عشر لتأهيل المحكمين العرب** ، المنعقد في الفترة 11-15/أب/2009 في جمهورية مصر العربية، الغردقه.

أمر الله ،برهان ،(2008)، القضاء كمعاون لنظام التحكيم ، **ورقة عمل مقدمة الى المؤتمر الأول للتحكيم للاتحاد العربيالهندسي"تطبيقات التحكيم في العقود التخصصية)** ، المنعقد في الفترة 22-2008/3/23، دون بلد انعقاد.

البوعاني ،هاني ،(2009)، الاليات والوسائل البديلة لحسم منازعات العقود التجارية ، **ورقة عمل مقدمة لورشة العمل الوطنية الثانية لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بإنقاذ العقود التجارية واسترداد الديون في الجمهورية اليمنية** ، صنعاء، (دون مكان انعقاد)

أبو العنين، محمد،(2000)، تجارب بعض الدول النامية في مشروعات B.o.T، **مقدم للمؤتمر الدولي عن مشروعات البناء والتشغيل ونقل الملكية** ، المنعقد في 28-2000/10/29، القاهرة.

الشرقاوي ، محمود سمير ،(2012)، الدور الفعال للقضاء الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، **ورقة عمل مقدمة الى مؤتمر شرم الشيخ المنعقد في شرم الشيخ ما بين 27-28/نوفمبر/ 2012**

جمعة ،حازم،(2003)،اتفاق التحكيم الالكتروني وطرق الاثبات عبر وسائل الاتصال الحديثة، **ورقة عمل مقدمة للمؤتمر العلمي الأول حول الجوانب القانونية والامنية للعمليات الالكترونية،** أكاديمية شرطة دبي بالامارات العربية المتحدة.

حداد، حمزة ،(2001)، تسوية منازعات أعمال انشاءات الهندسة المدنية ودور المهندس فيها، **ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الهندسي الاستشاري الأول** ، المنعقد في دمشق في 22-2001/9/26 .

حداد،حمزة (2005)، دور المهندس في تحكيم العقود الانشائية /الهندسية (عقود الفيديك(تطبيقات عملية**)، ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الثالث للتحكيم الهندسي المنعقد بتاريخ 21-2005/10/22** (دون بلد انعقاد) .

حداد،حمزة (2007)، دور المهندس في تحكيم العقود الانشائية /الهندسية (عقود الفيديك(تطبيقات عملية) **ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الثالث للتحكيم الهندسي المنعقد بتاريخ 21-2007/10/22** (دون بلد انعقاد) .

خلوصي، محمد ماجد،(2008) ، دور المهندس الاستشاري في التحكيم في منازعات الاستثمار،**ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الأول للتحكي للاتحاد العربي لمراكز التحكيم الهندسي،** تطبيقات التحكيم في العقود المتخصصة ، المنعقد في 22-2008/3/24 (دون بلد انعقاد)

خلوصي،محمد ماجد،(2007)، عقود الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين (فيديك) ، **ورقة عمل مقدمة في دورة إعداد المحكمين العرب الدوليين المنعقدة في 3-2007/9/8** ،بالدقي – الجيزة .

شحاتة، محمد ،(2006)، تنفيذ احكام المحكمين ، **ورقة عمل مقدمة في مؤتمر مشكلات تنفيذ الاحكام الفضائية ، المنعقد ما بين فترة 19-2006/5/22** ، دون بلد انعقاد .

صلاح، علي عوض ناصر، (2013)، رقابة القضاء اليمني على احكام التحكيم الدولي في مجال منازعات الاستثمار ، **ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الرابع المنعقد خلال فترة 24-2013/9/26 لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية في الدوحة .**

فتحة، محمد سعيد،(2008)، دور المحكم العربي في قضايا التحكيم الدولي الواقع المأمول، **ورقة عمل مقدمة للمؤتمر الثالث للتحكيم للاتحاد العربي لمركز التحكيم الهندسي المنعقد في 22-2008/12/28** ،(دون بلد انعقاد).

نصير، معتصم سويلم،(2003)، مدى تحقق الشروط المطلوبة في التحكيم التقليدي في ظل التحكيم الالكتروني، **ورقة عمل مقدمة للمؤتمر أكاديمية شرطة دبي.**

LEGAL MEANS TO SETTLE FIDIC CONTRACTS DISPUTES

By
Jumanah Yahya Saleh Zahida

Supervisor
Dr. Bashar Malkawi

ABSTRACT

This study dealt with the legal means for settling "FIDIC" contract disputes as presented by the International Federation for Consulting Engineers which is known by "FIDIC" through the last amendments made on the "FIDIC" standard contract form.

This study presents basic outcome indicating that the direct impact of these means is to reduce and lower the complications and risks which have been mostly linked to the contract parties' disputes in the construction project through provision of common and prior contracting frames which work on override and surpass the obstacles and hinders which might object and encounter executing engineering projects cross borders, especially that most of the parties to the international construction contracts trend to use their own contracting documents which is effected by their national laws, where we find that most of the national laws have approved the usage of "FIDIC" standard contract form after such "FIDIC" contracts have become a significant and basic source within the international references in the construction field.

Therefore, the support to such means for settling and solving the disputes amicably has been developed for the purpose of maintaining and keeping the continuity of the contract, enhancing and strengthening the mutual trust and that each party has obtained his entire right within the minimum time and by the easiest means proper for achieving the justice and confidentiality requirements without seeking official jurisdiction or arbitration, which is the result which was concluded through following the analytic approach and methodology through adopting the following division of the study. **First chapter** for the amicable means to settle the disputes resulting from "FIDIC" contract and the **second chapter** for arbitration and jurisdiction in settling "FIDIC" contract disputes.